Die Erhaltung des Gebäudes beim Eigenüberbau.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Marburg

vorgelegt von

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Herbert d'Oleire

Gerichtsreferendar aus Lesum (Niedersachsen)

MARBURG

Buch- und Steindruckerei Köster & Schell

1916.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Franz Leonhard.

Meiner Mutter
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalt.

Seite

Einleitung: Tatbestand des Eigenüberbaues 5

I. Abschnitt: Eigentumslage

Teil I. wenn ein Grundstück überwiegt 7

1. Bedeutung der Eigentumslage 7

2. Der Einbaugrundsatz gilt 8

Teil II. wenn keines der Grundstücke überwiegt . . . 22

Kein Miteigentum am Gebäude. Auch hier Geltung des Einbaugrundsatzes 22

II. Abschnitt: Ist der Eigenüberbau durch § 912 B. G. B. mit geregelt? 25

Dies ist zu verneinen. Die Eigentumsverschiedenheit der Grundstücke ist ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des § 912

III. Abschnitt: Der Eigenüberbau eine Gesetzeslücke . . 31

IV. Abschnitt: Entsprechende Anwendung des § 912 . . 40

Teil I. Vergleich zwischen Eigen- und Fremdüberbau . 40

Teil II. § 912 eine Ausnahmevorschrift 46

Teil III. Analogie trotz des Ausnahmecharakters zulässig 53

V. Abschnitt: Besondere Darstellung der Fälle, in denen kein Grundstück überwiegt 57

Entsprechende Anwendung der §§ 921-923 B.G.B.

Schrifttum.

Benz, Die Rechtsverhältnisse am Ueberbau. Diss. Jena, 1903.

Biermann, Kommentar zum B. G. B., 3. Band, Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.

Biermann, Superficies solo cedit, in Iherings Jahrb. Bd. 34, S. 169 flg.

Boethke, Besprechung von Wolffs Bau auf fremdem Boden, in Gruchots Beitr. 45, S. 722 flg.

Breit, Kommunmauer, Reichsgericht und Sächs. Oberlandesgericht, im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1911, S. 385 flg.

Breit, Das Recht der gemeinschaftlichen Brandmauern, 1911.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, III. Bd. 1905.

Delbrück, Der Ueberbau auf eigenem Boden, im Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 39, S. 406 flg.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl. 1908.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Abt. 8. und 9. Aufl. 1905

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgl. Rechts, 1. u. 2. Abt., 6.—8 Aufl. 1911/12

Goldmann und Lilienthal, Das B. G. B. systematisch dargestellt. 2. Bd. Sachenrecht, 1912

Hagena, Der Grenzüberbau. 1902

Heilborn, Die rechtgestaltende Kraft der Sachverbindung, 1909.

Hoeniger, Kritische Besprechungen von reichsgerichtlichen Entscheidungen im Arch. f. Bürgl. Recht, Bd. 35, S. 282 flg.

Kohler, Beiträge zum Servitutrecht, im Arch. f. d. ziv. Prax. 87, S. 157 flg.

Konkolewski, Die Rechtsverhältnisse am Ueberbau, Diss. Heidelberg, 1911

Müller, Der Ueberbau auf eigenem Boden, Diss. Leipzig, 1913.

Nassauer, Welche Rechtsfolgen entstehen, wenn der Eigentümer aneinander grenzender Grundstücke auf diesen ein einheitliches Gebäude errichtet? Diss. Marburg 1911.
Oberlandesgerichte, Die Rechtssprechung der — auf dem Gebiete des Zivilrechts, von Mugdan-Falkmann; Bd. 10, 13, 18, 26.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 1. Bd. 4. Aufl., 1909.
Pfirstiger, Ueber benutzungsgemeinschaftliche Grenzmauern, in Seuff. Blättern f. Rechtsanwendung, 67. Jahrg., S. 64, 81, 97.
Planck, Kommentar zum B. G. B., 3. Bd. 3. Aufl. 1906
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 22, 47, 51, 53, 65, 70, 72, 83.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum B. G. B., 2. Aufl. 1913.
Schmidt, Das Recht der Grenzmauern nach B. G. B. und bayr. A. G., in Zeitschrift für das Notariat in Bayern, 1907, S. 45 flg.
Schmidt-Rimpler, Die Eigentümerdienstbarkeit, 1911.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 3. Bd. Sachenrecht erläutert von Kober, 7.—8. Aufl., 1912
Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 94. S. 371 flg.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, Bd. I. Das Sachenrecht des B. G. B. 3. Aufl. 1906
Waller, Ueberbau auf eigenem Boden, in Jur. Woch. 1909 S. 745 flg.
Waller, Gemeinschaftliche Mauern, im Rhein. Arch. f. Zivil- u. Strafrecht, Bd. 107. S. 78 flg.
Wolff, M. Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, 1900
Wolff, M. Sachenrecht, II. Bd. 1. Abt. des Lehrbuchs des Bürgl. Rechts von Enneccerus—Kipp—Wolff, 2. Bearbeitung 1913.
Wolff, Th. Die Grenzanlagen, 1900.

Einleitung.

Das Thema der vorliegenden Arbeit ist in der Literatur und der Rechtsprechung der oberen Gerichte seit dem Inkrafttreten des B. G. B. des öfteren behandelt worden.[1]) Aber noch heute ist die Rechtslage des Eigenüberbaus ganz ungeklärt. Der einzige Weg, welcher zu einer befriedigenden Lösung führt, ist von Wolff bereits im Jahre 1900 gezeigt worden:[2]) die entsprechende Anwendung der §§ 912—916 B. G. B. Diesen Weg hält das Reichsgericht und mit ihm die überwiegende Anzahl der deutschen Gerichte für ungangbar; ob mit Recht oder nicht, wird in folgendem geprüft. Beharrt die Rechtsprechung auf ihrem Standpunkte, so wird der Gesetzgeber eingreifen müssen. Denn nach geltendem Recht kann auf keine andere Weise als durch Anwendung der erwähnten Vorschriften des B. G. B. die volkswirtschaftlich notwendige Erhaltung der Gebäude beim Eigenüberbau — dies Wort möge der Kürze halber gestattet sein—erreicht werden.

1) Jn den im Schriftenverzeichnis angeführten Schriften von: Kohler, Hagena, Wolff, Benz, Waller, (Ueberbau u. s. w.) Hoeniger, Konkolewski, Müller, Delbrück, Nassauer; ferner in fast sämtlichen Lehrbüchern und Kommentaren zum Sachenrecht. Rechtsprechung: RGZ 65,361; 72,272; 83,142. OLG 10,108 (Celle); 18,139 (Cassel); 13,311 (Cöln); 26,32 (Hamm). Annalen des Kgl. sächs. OLG 28,385.

2) Bau auf fremdem Boden, S. 102 flg.

Der Arbeit ist folgender Tatbestand zugrunde gelegt: Der Eigentümer zweier aneinander grenzender Grundstücke hat, ohne der Grundstücksgenze zu achten, ein Gebäude auf beiden Grundstücken errichtet. Sobald die Grundstücke in die Hand verschiedener Eigentümer kommen, entstehen Streitigkeiten über das Gebäude: der eine Nachbar will es etwa niederreissen oder sonst verändern, der andere sträubt sich dagegen. Während für den Fall des Ueberbaues auf ein fremdes Grundstück B. G. B. § 912 Vorschriften aufstellt, welche der Erhaltung des über die Grenze gebauten Gebäudes dienen, ermangelt es an entsprechenden Regeln für den Eigenüberbau.

Keine Ueberbaufälle stellen solche Gebäude dar, welche ihrer Natur nach für zwei Grundstücke bestimmt sind, z. B. Zweifamilienhäuser mit neben einander (nicht über einander) liegenden Wohnungen, wie sie in Arbeiterkolonien und Villenorten häufig sind. Solchen Gebäuden fehlt der einheitliche Charakter. Die Ueberbauvorschriften wollen ihnen nicht eine rechtliche Einheitlichkeit aufzwingen. Vielmehr bezwecken diese Vorschriften nur, wirtschaftlich einheitlichen Gebäuden rechtlich die Einheitlichkeit zu erhalten.

I. Abschnitt: Die Eigentumslage.

Teil I: Ein Grundstück überwiegt.

Aus manchen Gründen erschien es geboten, den Eigentumsverhältnissen eine selbständige Darstellung zu widmen und diese den übrigen Erörterungen vorzustellen.

Sobald die überbauten Grundstücke an verschiedene Eigentümer kommen, entsteht die Frage, ob jeder Grundstückserwerber auch den Teil des Gebäudes, welcher auf dem erworbenen Grundstücke steht, zu Eigentum erwirbt, oder ob das Eigentum an einem Gebäude unteilbar ist in dem Sinne, daß es kein Sondereigentum an Gebäudeteilen gibt.

Bei der Betrachtung dieser Frage soll der Fall, in dem die Grenze ein Gebäude so schneidet, daß die beiden Hälften selbständig benutzbar sind, zunächst ausgeschieden bleiben; er wird im zweiten Teil der Eigentumsdarstellung erörtert. Wir haben es daher jetzt nur mit solchen Fällen zu tun, in welchen der auf dem einen Grundstück stehende Gebäudeteil als Hauptteil erscheint.

1. Die Bedeutung der Eigentumslage.

Es soll zunächst versucht werden, die Bedeutung der Eigentumslage auf die Rechtsverhältnisse des Eigenüberbaues festzustellen.

a. Hier ist vor allem zu betonen, daß die Eigentumslage keinen Einfluß auf die Duldungspflicht,

also die Erhaltung des Gebäudes hat. Dessen Zerstörung kann durch die Anwendung der §§ 93 und 94 Abs. 2 nicht verhindert werden. Denn gesetzt den Fall, man spräche dem Eigentümer des Stammgrundstücks auch das Eigentum am Ueberbau zu: hat nicht — abgesehen zunächst von einer entsprechenden Anwendung des § 912 — der Eigentümer des überbauten Grundstücks den Eigentumsfreiheitsanspruch auf Beseitigung des Ueberbaus? Die Geltendmachung dieses Anspruches wird die Zerstörung des Ueberbaus zur Folge haben. Spricht man aber dem Erwerber des überbauten Grundstücks das Eigentum am Ueberbau zu, so kann dieser den Ueberbau nach § 903 B. G. B. niederlegen. In beiden Fällen wird also das Gebäude möglicherweise zerstört.[1])

b. Weiter hat die Eigentumslage in den sogenannten Kommunmauergegenden, wie in der Rheinprovinz, in Bayern, Sachsen, Baden und Hessen eine besondere praktische Bedeutung.[2])

2. Die Geltung des Einbaugrundsatzes.

Zwei Grundstücke bleiben im Verhältnis zu einander selbständig, wenn sie in die Hand desselben Eigentümers kommen (vgl. G. B. O. § 4); nur durch Zusammenschreibung im Grundbuch (§§ 890 B. G. B. und 5 G. B. O.) können sie zu einem einheitlichen Grundstück vereinigt werden. Auch wenn der Eigentümer beide Grundstücke mit demselben Gebäude bebaut, so ändert er an der Grundstücksgrenze nichts.[3])

1) Dies scheint Breit im Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1911, S. 393 zu verkennen.

2) vgl. darüber Breit, a. a. O., S. 385.

3) a. A. die Vorinstanzen in R. G. 72, 270 flg.

In einem solchen Fall wird, wenn die Grundstücke in das Eigentum verschiedener Personen kommen. auch das Gebäude in zwei Eigentumsteile zerlegt. Denn das B. G. B. bestimmt in den §§ 94 Abs. 1 und 905, daß das rechtliche Schiksal eines Gebäudes durch dasjenige des Bodens, auf dem es steht, bestimmt wird.

Manche Schriftsteller behaupten jedoch, eine derartige Zerlegung sei nicht zulässig. Ein Gebäude sei eine wirtschaftliche Einheit und müsse auch rechtlich als solche behandelt werden. Denn die Gebäudeteile könnten von einander nicht getrennt werden, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder doch in seinem Wesen als bewohnbarer Hausteil verändert werde; sie seien also nach § 93 B. G. B. wesentliche Bestandteile der Gebäudeteile und unfähig, Gegenstand besonderer Rechte zu sein.

Unter den Vertretern dieser Meinung gibt es solche, welche die rechtliche Unteilbarkeit eines Gebäudes nur für solche Fälle behaupten, in denen ein Gebäudeteil so geringfügig ist, daß er „für sich als ganzes wirtschaftlich nicht in Frage“ kommt.[1]) Andere dagegen wollen die Unteilbarkeit in allen Fällen festgehalten wissen.[2])

In folgenden versuchen wir den Nachweis, daß eine Teilung des über die Grundstücksgrenze gesetzten Gebäudes in zwei (oder auch mehr) Eigentumsteile wohl möglich ist. Der Zusammenhang mit dnm Boden und die daraus folgende Rechtseinheit von Grundstück und Gebäudeteil geht dem Zusammenhang der Gebäudeteile unter einander vor. Nicht nur

1) so OLG Düsseldorf im Rhein. Arch. 105, 49
2) so Waller in der Jur. Woch. 1909, S. 745 flg.

wirtschaftliche Rücksichten sprechen für die strenge Durchführung des Einbaugrundsatzes,[1]) sondern auch Gründe rechtssystematischer Art und solche, die sich aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Gesetzvorschriften ergeben.

a. Die hier bekämpfte Rechtsansicht pflegt mit den wirtschaftlichen Bedürfnissen begründet zu werden.[2]) So behauptet Riezler a. a. O., daß die „Zusammengehörigkeit der Gebäudeteile unter einander enger und wirtschaftlich notwendiger" sei als die der einzelnen Gebäudeteile mit dem Grundstücke.[3])

In der Tat müssen die wirtschaftlichen Bedürfnisse bei der hier zu behandelnden Frage in erster Linie berücksichtigt werden. Das folgt aus dem Ge-

1) Den Grundsatz des § 94 B. G. B. (zusammen mit den Bestimmungen der §§ 946 und 905) pflegt man mit dem unschönen und zugleich geschichtlich nicht zutreffenden Namen „Akzessionsprinzip" zu kennzeichnen. Es mag der Vorschlag „Einbaugrundsatz" erlaubt sein. Auch dieses Wort trifft nicht ganz den Sinn, ist jedoch ebenso verständlich wie das Fremdwort.— Gegen das vorgeschlagene Wort hat sich Wolff im „Bau auf fremdem Boden" ausgesprochen.

2) Als Vertreter dieser Ansicht sind zu nennen:
Riezler bei Staudinger, bereits seit der 1. Aufl. Bem. 7 zu § 94.
OLG. Karlsruhe in Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1911. S. 388
OLG. Dresden in Sächs. OLG. 31, 50.
OLG. Düsseldorf abgedruckt bei Breit a. a. O. S. 401
dasselbe OLG. in Rhein. Arch. 105, 49 flg.
Breit a. a. O. S. 393 flg.
OLG. Cöln in OLG. 13, 311
Waller in der Jur. Woch. 1909, S. 745 flg.
Boethke, in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 722 flg.
Delbrück, im Arch. f. Bürgl. Recht, Bd. 39, S. 436.
Pfirstinger, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 67 Jahrg. 1912 S. 64 ff.

3) wörtlich ebenso OLG. Düsseldorf in Sächs. Arch. f. R. 1911, S. 401 Ebenso Breit a. a. O.

setz: § 93 bestimmt den Begriff der wesentlichen Bestandteile dahin, daß diese nicht von einander getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Liegt dieser Tatbestand vor, so knüpft sich daran als Rechtsfolge die rechtliche Unselbständigkeit der Bestandteile. Hieraus entnehmen wir, daß die Vorschriften über wesentliche Bestandteile die Erhaltung wirtschaftlicher Werte bezwecken.[1]) Aus der Unterordnung der Einbauregeln unter die Bestandteilsvorschriften —§ 946 setzt voraus, daß das Eingebaute wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist— folgt weiter, daß dieser Zweck auch bei der Auslegung der Einbauregeln beobachtet werden muß.

Es soll nicht in Zweifel gezogen werden, daß es „den Auffassungen der beteiligten Kreise" entspricht,[2]) wenn ein Gebäude für unteilbar erklärt wird; ebensowenig, daß eine Mauerhälfte „nicht einmal für sich existenzfähig und wirtschaftlich ohne Bedeutung"[3]) ist. Aber darauf kommt es nicht an. Nicht auf die Verkehrsmeinung, sondern nur auf die Verkehrsbedürfnisse kann die Rechtswissenschaft Rücksicht nehmen. Die Verkehrsbedürfnisse erheischen die möglichste Erhaltung von Gebäuden, die Verhütung der „nutzlosen Zerstörung"[4]) derselben. Es ist oben bereits gezeigr, daß die Eigentumsverhältnisse keinen Einfluß auf die Erhaltung des über die Grenze gesetzten Gebäudes haben. Die Behauptung, daß die Eigentumsgleichheit der Gebäudeteile wirtschaftlich

1) vgl. Mot. Bd. 3, S. 41. Auch RGZ. 65, 363.
2) so Breit S. 396.
3) OLG Düsseldorf bei Breit a. a. O. S. 401.
4) Kretzschmar, Sachenrecht, S. 164.

notwendig sei, trifft daher bei den Fällen des Ueberbaus nicht zu.

Vielmehr sprechen auch hier gewichtige wirtschaftliche Gründe gerade für die strenge Durchführung des Einbaugrundsatzes. Derjenige, welcher das überbaute Grundstück erwirbt, hat unter der Herrschaft dieses Grundsatzes die Gewähr, daß alles, was auf dem Grundstück steht, in sein Eigentum fällt. Er braucht daher nur das Recht des Veräusserers zu prüfen, „um sicher zu sein, daß auch die auf dem Grundstück errichteten Gebäude von der Rechtsänderung ergriffen werden".[1]) Was hier für den Fall der Veräusserung gesagt ist, gilt ebenso für den der Beleihung des Grundstücks.

Selbst wenn daher die gegenteilige Ansicht zur Erhaltung des Gebäudes beitragen würde, so müßte doch abgewogen werden, welches Interesse das stärkere und wirtschaftlich das wichtigere ist: das des Eigentümers des Stammgrundstücks an dem Fortbestand des Hauses oder das des Erwerbers und Beleihers des überbauten an der Durchführung des Einbaugrundsatzes. M. a. W. ob die Erhaltung bestehender wirtschaftlicher Werte oder die Verkehrssicherheit wichtiger ist.

Die sichere Entscheidung derartiger Fragen ist menschlich wohl unmöglich. Um so mehr aber ist es erforderlich, daß der mit unvergleichlich größeren Hilfsmitteln ausgestattete Gesetzgeber und nicht der Richter sich über derartige Fragen schlüssig machen muß. Der Richter hat sich auf die Auslegung der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen zu beschränken.

1) vgl. Mot. Bd. 3 S. 43; Prot. 3, S. 7

b. Für die Auslegung der in Frage kommenden Vorschriften bietet deren Geschichte wertvolle Anhaltspunkte.

Die Rechtsordnungen, auf welche das B. G. B. sich stützt, regelten die Verhältnisse der inaedificatio in verschiedenem Sinne.

Das römische Recht hat den Satz superficies solo cedit aufgestellt. In den zwölf Tafeln findet sich bereits die Vorschrift[1]: tignum iunctum aedibus vineave et concapit ne solvito.[2] Der gemeinrechtliche Einbaugrundsatz findet sich vor allem in l. 3 § 7 D 43, 7; c. 2 § 1 C. 3, 32; l. 40 D. 19, 1. Hiernach fällt die superficies in das Eigentum des Grundeigentümers, die an ihr bestehenden Rechte gehen unter.

Dieser Untergang ist jedoch nur in Ausnahmefällen endgültig: bei der satio, plantatio und der ferruminatio.[3] Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, lebten bei der Trennung die früheren Rechte wieder auf, so insbesondere bei dem tignum iunctum.

Das deutsche Recht hat den Einbaugrundsatz nicht gekannt.[4] Die Häuser gehörten zur Fahrnis. Dies ist bestritten worden, doch schon deshalb wahrscheinlich, weil die deutsche Vergangenheit Holz-

1) nach Bruns, fontes iuris antiqui, 5. Aufl. S. 25, in der VI. Tafel Nr. 7.

2) Die Bedeutung der Worte „et concapit" ist ungeklärt. Die von Heilborn a. a. O. S. 3. vorgeschlagene Konjektur hat u. E. manches für sich. Hiernach ist zu lesen: et concapsit, was bedeuten würde: selbst, wenn der Einbauende den Balken gestohlen hat.

3) vgl. u. a. l. 26 § 1 D. 41, 1, ferner l. 7 § 13 das. Zur ferruminatio l. 23 § 5 D. 6, 1.

4) vgl. zum folgenden M. Wolff, Bau auf fremdem Boden, erster Teil.

häuser als Wohnhäuser gehabt hat, entscheidend aber dürfte dafür sprechen, daß es im alten deutschen Recht kein Privateigentum am Boden gab. Die der gegenteiligen Meinung zum Belege dienenden Quellenstellen erbringen, wie Wolff nachgewiesen hat[1]) entweder keinen Beweis oder verraten bereits den Einfluß des römischen Rechts. Erst die Zeit der Aufnahme des römischen Rechts hat den Einbaugrundsatz nach Deutschland gebracht.

Die neueren Gesetzbücher regeln das Eigentum am Einbau verschieden. Das preussische A. L. R. unterschied zwischen denjenigen Fällen, in denen mit Wissen und ohne Widerspruch des Grundeigentümers gebaut wurde, und solchen, in denen der Grundeigentümer von der Vornahme des Baues nichts gewußt hat.[2]) Aehnlich verfuhr das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch.[3]) Im ersterwähnten Fall lassen diese Gesetze die bebaute Fläche ins Eigentum des Erbauers übergehen, wofür dem Grundeigentümer ein Anspruch auf Entschädigung gewährt wird. Sie stehen also unter deutschrechtlichem Einfluß. Dasselbe gilt, wie in so manchen Beziehungen, auch hier vom Code civil[4]). Andere Gesetze folgten dem römischen Standpunkt[5]).

Das B. G. B. hat aus den oben geschilderten wirtschaftlichen Erwägungen heraus sich dem römischen Standpunkte angeschlossen. Ja, es hat den Einbaugrundsatz noch verschärft, indem es den Eigentumserwerb des Grundeigentümers für endgültig

1) a. a. O. S. 9 flg.
2) A. L. R. §§ 327—339. Teil 1, Titel 9.
3) § 418 das.
4) Art. 555, 553 das.
5) so das sächs. G. B. in den §§ 228, 284 flg, 410, 422.

erklärt (§§ 946, 949, 951).

c. Nach der hier bekämpften Rechtsansicht soll der Einbaugrundsatz durch die bereits angezogenen Vorschriften der §§ 93, 94 Absatz 2 außer Kraft gesetzt werden können. Denn diese Vorschriften seien stärker als jener Grundsatz.

Diese Behauptung der Gegenmeinung wird verschieden begründet. Die einen sagen, § 94 Absatz 2 sei eine Sondervorschrift gegenüber dem Einbaugrundsatz[1]). Die anderen stützen sich auf § 93; der Sinn dieser Vorschrift sei: eine wirtschaftliche Einheit soll auch rechtlich eine solche bleiben; dieser Grundsatz, an die Spitze der Bestandteilsvorschriften gestellt sei ausschlaggebend und müsse gegebenenfalls auch den Einbaugrundsatz außer Kraft setzen können, da er allgemeingültig und vom Gesetz nirgends durchbrochen sei, während § 94 „nur in der Regel" gelte[2]).

α. Das Verhältnis der Vorschrift des § 94 Abs. 2 zu der des Abs. 1 ist nicht das einer Sondervorschrift zur Regel. Wohl die Bestimmung des § 93, durch welche nur solche Bestandteile zu wesentlichen erklärt werden, welche sich nur unter Zerstörung oder Wesensveränderung von einander trennen lassen, wird durch § 94 Abs. 2 für Gebäude geändert, nicht aber die des § 94 Abs. 1. Denn die letztere bezieht sich nur auf Grundstücke, während § 94 Abs. 2 die Gebäude betrifft. Erweitert der Abs. 1 den Kreis der wesentlichen Bestandteile gegenüber § 93 für Grundstücke, so tut der Abs. 2 es in verstärktem Maße für Gebäude. Alle zur Herstellung eines

1) so OLG Düsseldorf und Waller a. a. O. Auch OLG Dresden (vgl. Breit, in Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1911, S. 386—387).

2) so Breit a. a. O. S. 395 flg, Delbrück im Arch. f. bürg. R. Bd. 39, S. 436 flg, Riezler a. a. O., OLG Köln a. a. O.

Gebäudes eingefügten Sachen werden zu wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes erklärt, einerlei, ob sie in fester oder nur in loser Verbindung zu dem Gebäude stehen. Da das Gebäude wiederum wesentlicher Bestandteil des Grundstückes ist (Abs. 1), so folgen alle zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen dem Rechtsschicksal des Grundstücks, auf welchem das Gebäude steht. Der Abs. 2 enthält also eine Verstärkung des Einbaugrundsatzes, nicht eine Beschränkung desselben.

Würde man aber selbst die Ansicht, daß § 94 Abs. 2 eine Sondervorschrift enthalte, billigen, so lehrt eine Betrachtung der aus dieser Ansicht folgenden Ergebnisse, daß sie nicht haltbar ist. Ist § 94 Abs. 2 eine selbständige Sondervorschrift, so muß man sie folgerichtig nicht nur dem Abs. 1 des § 94, sondern mehr noch dem § 93 als lex specialis vorziehen. Ein Rückgreifen auf eine dieser beiden Vorschriften ist daher unstatthaft. Man kann aus diesem Grunde keinen Unterschied machen zwischen den Fällen, in welchen der übergebaute Gebäudeteil klein und „wirtschaftlich ohne Bedeutung“ ist, und denjenigen, in welchen er größer, vielleicht ganz in sich abgeschlossen ist. Denn ebenso, wie eine halbe Mauer „zur Herstellung des Gebäudes eingefügt“ ist, ist es die ganze und ist es eine ganze Gebäudehälfte; auf alle diese Fälle paßt gleichmäßig der § 94 Abs. 2. Man kann nicht sagen, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Ueberbau selbständig benutzbar ist, der § 94 Abs. 2 nicht zutreffe. Dies wird auch von Waller zugegeben (a. a. O.). Die Folgerungen, welche hieraus zu ziehen sind, beweisen deutlich die Unrichtigkeit der Behauptung, die Unteilbarkeit eines

Gebäudes folge aus § 94 Abs. 2. Dies werden wir im zweiten Teit der Eigentumsdarstellung zu zeigen haben.

β. Gewöhnlich wird die hier bekämpfte Meinung nicht auf den § 94 Abs. 2, sondern auf die allgemeine Vorschrift des § 93 gestützt, wobei die Anwendbarkeit des § 94 Abs. 2 z. T. ausdrücklich abgelehnt wird[1]).

Doch auch die Vorchrift des § 93 greift nicht durch. Es mag bei dem im folgenden zu erbringenden Beweise dieser Behauptung davon abgesehen werden, daß § 94 Abs. 1 als Sonderregelung der wesentlichen Bestandteile von Grundstücken anzusehen ist, welcher gegenüber die allgemeine Vorschrift des § 93 zurücktreten muß (so mit Recht Tobias in Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 94 S. 424). Auch ohne dieses theoretische Beweismittel ist unschwer zu zeigen, daß „der Begriff der Grenze stärker als der der Sacheinheit“[2]) ist.

Unser gesamter Liegenschaftsverkehr ist auf diesem Grundsatz aufgebaut. Wir buchen willkürlich abgegrenzte Teile des Erdbodens als „Grundstücke“ im Grundbuch, veräußern und erwerben nie ein Gebäude mit dem darunter befindlichen Boden, sondern stets Grundstücke mit der superficies. Der Boden hat ein unbedingtes Uebergewicht über den Einbau; ein Wolkenkratzer, der auf wertlosem Sandboden erbaut wird, ist im Augenblick der Grundsteinlegung wesentlicher Bestandteil dieses Bodens und folgt dessen rechtlichen Schicksalen. Dies auszusprechen ist eine[3]) der Aufgaben des § 94 Abs. 1. Nicht

1) so Delbrück, a. a. O., S. 436.

2) Tobias, a. a. O., S. 424.

3) Die andere Aufgabe war — wie oben gezeigt, — den Kreis der wesentlichen Bestandteile an Grundstücken zu erweitern.

werden, wie nach § 93 anzunehmen wäre, Grund und Gebäude Bestandteile einer höheren Einheitssache, sondern das Gebäude wird wesentlicher Bestandteil des Bodens. Die wirtschaftlich notwendige Ergänzung findet dieser Satz durch die erwähnte willkürliche Einteilung des Bodens in Grundstücke, deren Grenze zugleich die superficies in verschiedene Rechtskreise zerlegt. Hätte die Grenze — eine scheitelrechte Linie ohne Breitenausdehnung — nicht die Kraft, die „fest kohärierenden Bestandteile der Grundstücke, Erdboden, Gestein, Gebäude“[1]) zu durchschneiden, so würde die Teilung des Erdbodens in Grundstücke nur zweifelhaften Wert haben. Bei der geschlossenen Bauweise in Städten, inbesondere bei Kommunmauern, zeigt sich dies deutlich.

Eine Abweichung von dem strengen Einbaugrundsatz rüttelt an den Grundlagen unseres gesamten Liegenschaftsverkehrs. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Gesetz selbst einige Ausnahmen vom Einbaugrundsatz aufstellt (§§ 95, 912): Denn diese leiten sich aus langer geschichtlicher Entwickelung ab und sind ausdrücklich als Ausnahmen hingestellt. Die zu einem vorübergehenden Zweck errichteten Gebäude (§ 95) unterlagen wohl schon nach römischem Recht nicht dem Einbaugrundsatz[2]); die andere im § 95 bestimmte Ausnahme — sie betrifft die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit diesem verbundenen Bauten — ist eine bewußte Anlehnung an das deutsche Recht[3]). Auf die einen ganz besonderen Fall regelnde Vorschrift des § 912 endlich ist unten einzugehen.

1) Mot. Bd. 3, S. 277.
2) vgl. Biermann, Iherings Jahrb. Bd. 34, S. 186 flg.
3) vgl. Mot. Bd. 3, S. 47

Zu diesen Ausnahmen von dem Einbaugrundsatz will die Gegenmeinung eine weitere in Gestalt des § 93 hinzufügen. Dies ist umso bedenklicher, als das Gesetz selbst in zwei Tatbeständen, die die Anwendung des § 93 in noch höherem Maße zu rechtfertigen scheinen, als es der Tatbestand des einheitlichen Grenzgebäudes tut, den Einbaugrundsatz als selbstverständlich festhält: bei dem Grenzbaum und den Grenzanlagen. Dies ist freilich, da es streitig ist, auch zu erweisen.

Was die Grenzanlagen angeht, so bestimmt § 921, daß zugunsten der Nachbarn vermutet wird, sie seien zur Benutzung der Grenzeinrichtung gemeinschaftlich berechtigt; diese Benutzungsgemeinschaft wird im § 922 genauer geregelt. Bezüglich der Eigentumslage setzen diese Vorschriften voraus, daß jedem Nachbar das Eigentum der Grenzeinrichtung bis zur Grenze zustehe. Dies folgt aus dem Wortlaut der §§ 921—922. Würde die Grenzlage einer Einrichtung als natürliche Folge ein Miteigentum der Nachbarn an der Einrichtung gemäß § 93 bewirken, so hätte es statt der §§ 921—922 heißen müssen: „Bei Grenzanlagen wird vermutet, daß sie auf der Grenze stehen; die hier entstehende Gemeinschaft ist eine gleichanteilige. Folgende Ausnahmen von den Gemeinschaftsregeln gelten." Statt dessen werden die Vorschriften über die Gemeinschaft durch positive Satzung für anwendbar erklärt (§ 922 a. E.); womit doch implicite gesagt ist, daß diese Vorschriften ohne weiteres nicht anwendbar wären. Dasselbe gilt von dem Grenzbaum (§ 923); auch hier wird im einzelnen geregelt, was durch die einfache Bestimmung, die Gemeinschaft bestehe zu gleichen Teilen, hätte

gesagt werden können. Im Verein mit der Tatsache, daß unzweifelhaft beabsichtigt war, den Einbaugrundsatz in den angezogenen Vorschriften festzuhalten[1]), dürfte dies genügen, um die Art der Eigentumsteilung über jeden Zweifel zu stellen. Dennoch ist von verschiedenen Seiten behauptet worden, daß an Grenzeinrichtungen ein Miteigentum nach Bruchteilen bestehe. Waller[2]) vertritt auch hier die Auffassung, daß bei geteiltem Sondereigentum am Boden ein condominium pro partibus indivisis an der Mauer bestehe. Hiergegen spricht jedoch insbesondere der Umstand, daß bei Gebäuden mit einer gemeinschaftlichen Mauer nach dieser Ansicht die gemeinsame Mauer in Miteigentum, der Rest der Häuser aber im geteilten Sondereigentum der Nachbarn stehen würde. Dies Ergebnis verstößt gegen die Vorschrift des § 93, wonach an der Mauer als wesentlichem Bestandteil des Gesamtgebäudes keine besonderen Rechte bestehen können. Crome[3]), welcher auch ein Miteigentum nach Bruchteilen annimmt, läßt daher auch den von der Grenzanlage besetzten Boden in das Miteigentum der Nachbarn fallen nach Art der mitoyenneté des französischen Rechts. Daß das durch die Grenzanlage entstandene neue Grundstück nicht gebucht wird, will Crome damit entschuldigen, daß es zu geringfügig sei, um eingetragen werden zu müssen; „minima non curat praetor, — nec tabula!“[4]) Dem kann man jedoch nicht folgen; es fehlt vor allem an jedem praktischen Bedürfnis nach der Miteigentumskonstruktion. Ein

1) vgl. Mot. Bd. 3, S. 274 flg. Prot. Bd. 3, S. 132.
2) im Rhein. Arch. 107, S. 88 flg.
3) System, Bd. 3, S. 429.
4) daselbst, S. 300 Note 3.

solches allein könnte allenfalls die durch dieselbe notwendige Abweichung von der Grundstücksbuchung (§ 3 G. B. O.) rechtfertigen. In jeder tatsächlichen Frage führt die von Crome vorgeschlagene Konstruktion zu demselben Ergebnis wie die hier vertretene (vgl. Crome Bd. 3, S. 428, Note 8). Die Frage ist daher rein theoretischer Natur. Wenn man hier bedenkt, daß die Crome'sche Ansicht es erforderlich macht, subjektiv-dingliche Miteigentumsanteile zu konstruieren, ferner die Verarbeitungsregeln in das Liegenschaftsrecht zu übernehmen, endlich vom Buchungsgrundsatz abzuweichen, so leuchtet ein, daß die Ansicht abzulehnen ist (vgl. hierzu noch unten Teil II 2). Die Grenzanlagen stehen bis zur Grenze im Alleineigentum jedes Nachbarn[1]).

Das B. G. B. hält sonach den Einbaugrundsatz bei den Grenzbäumen und den Grenzanlagen fest. Beide Fälle würden die Anwendung des § 93 in höherem Maße noch rechtfertigen als der Tatbestand des Grenzgebäudes; namentlich ein Grenzbaum, aber auch eine Grenzmauer, eine Planke oder Hecke kann nicht ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung in Teile zerlegt werden. Hieraus geht hervor, daß die Vorschrift des § 93 den Einbaugrundsatz nicht außer Kraft setzen kann, — ein Induktionsschluß, der umsomehr als gerechtfertigt erscheint, als die §§ 921—923 nicht etwa ausdrücklich die Nichtanwendbarkeit des § 93 bestimmen, sondern sie als selbstverständlich gar nicht erwähnen.

1) so entscheidet auch die vorherrschende Meinung. Es seien genannt: Th. Wolff. Die Grenzanlagen, S. 5; R. G. Z. 53, 311; M. Wolff. Sachenrecht, S. 172.

Teil II: Keines der beiden Grundstücke überwiegt.

Es gibt Fälle, in welchen ein Gebäude in der Weise über die Grundstücksgrenze gesetzt ist, daß zu beiden Seiten der Grenze ein selbständig benutzbarer Hausteil steht. Auf diese Fälle trifft auch nach der — richtigen — Ansicht der Gegner der Gedanke des § 93 nicht zu: durch die Niederlegung des auf dem einen Grundstück stehenden Gebäudeteils wird der andere Teil nicht zerstört und auch nicht in seinem Wesen als selbständig benutzbar Hausteil verändert. Die beiden Teile sind daher aus § 93 nicht als wesentliche Bestandteile des Gebäudes anzusprechen.[1])

Wenn man jedoch wie Waller und die OLG Dresden und Düsseldorf die Unteilbarkeit von Gebäuden aus der vermeintlichen Sondervorschrift des § 94 Abs. 2 herleitet, so lassen sich die eben erwähnten Fälle der selbständigen Benutzbarkeit beider Gebäudeteile nicht ausnehmen; selbständig benutzbare Hausteile sind ebenso „zur Herstellung des Gebäudes eingefügt" wie andere, die nicht selbständig benutzt werden können. Gerade in den erwähnten Fällen aber zeigt sich, wie unhaltbar die Meinung ist, daß aus § 94 Abs. 2 die Unteilbarkeit von Gebäuden folge.

1. Steht ein Gebäude zu einander etwa gleichwertigen Teilen auf zwei Grundstücken, so kann nicht das eine als Stamm-, das andere als überbautes Grund-

1) So in der Tat ausdrücklich Delbrück a. a. O.

stück angesprochen werden. Jedes derselben hat, um mit Waller zu sprechen, gleiches Recht darauf, „das“ Grundstück im Sinne des § 94 Abs. 1 zu sein. Nach der gegnerischen Ansicht folgt hieraus, daß sowohl der Eigentümer des einen, wie der des anderen Grundstücks Eigentümer des ganzen Gebäudes ist. Ein dominium plurium in solidum ist unmöglich. So bleibt nur der Ausweg, Miteigentum nach Bruchteilen anzunehmen. Diese Lösung wird in der Tat von Waller vorgeschlagen. Sie führt zu verkehrsbrauchbaren Ergebnissen, vor allem durch die Anwendung der Regeln über die Gemeinschaft. Trotzdem ist sie nicht anzunehmen, denn sie steht mit wichtigen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch: Es ist nicht möglich, ein Miteigentum an der superficies anzunehmen, während der Boden in getrenntem Sondereigentum steht. Ein Grundeigentum ohne Gebäudeeigentum ist ein nudum ius. Widerstreiten beide einander, so schließt das erstere das letztere aus. Dieser Standpunkt ist im B. G. B. zum genügenden Ausdruck gekommen: in den §§ 946, 905 und 94. Daher kann Waller nicht beigepflichtet werden, wenn er meint, seine Ansicht stehe nicht mit einer positiven Gesetzesvorschrift in Widerspruch (a. a. O. S. 747).

2. Es kann daher jedenfalls ein Miteigentum, welches vom Grundeigentum verschieden ist, nicht in Frage kommen. Miteigentum zu schaffen wäre vielmehr nur auf die Weise möglich, daß auch der Boden in dasselbe überginge. Diese Konstruktion ist von Heilborn[1]) vorgeschlagen worden. Sie wäre nur so in die Praxis umzusetzen, daß der vom Gebäude bedeckte Boden von beiden Grundstücken abgeschrieben und zu einem selbständigen Grundstück gemacht würde,

1) a. a. O. S. 108 flg.

indem er ein eigenes Grundbuchblatt erhält (§ 3 G. B. O.). Die Motive führen zu dieser Frage aus: „Die Miteigentumsrechte müßten, entsprechend dem Zweck ihrer Annahme, als anormale Miteigentumsrechte gedacht werden, welche als subjektiv = dingliche Rechte mit dem Eigentum der Nachbargrundstücke verbunden sind.“ Eine solche Anomalie hätte der Gesetzgeber schaffen können, — die Wissenschaft kann es nicht. Schon aus diesem Grunde — welcher übrigens auch gegen die Wallersche Konstruktion spricht, — ist die von Heilborn vorgeschlagene Lösung abzulehnen.

Weiter aber spricht entscheidend gegen dieselbe der Umstand, daß durch sie die Regeln über Verarbeitung (§ 950 B. G. B.) auf das Liegenschaftsrecht übertragen werden. Heilborn will eine neue unbewegliche Sache dadurch entstehen lassen, daß ein Gebäude Teile zweier Grundstücke gleichsam vereinigt. Eine derartige Uebernahme der Verarbeitungsregeln aus dem Recht der beweglichen Sachen in das Liegenschaftsrecht ist aber nicht nur von den Motiven ausdrücklich abgelehnt worden[1]), sondern widerspricht auch dem unser gesamtes bürgerliches Recht beherrschenden Grundsatz, wonach die inaedificatio dem Rechtsschicksal des Bodens folgt.

Die Miteigentumskonstruktion ist somit in beiderlei Gestalt nicht annehmbar. Es bleiben jetzt noch zwei Wege: Entweder muß man annehmen, daß die beiden Gebäudeteile mangels Rechtsselbständigkeit nicht gesondert veräußert werden können, sondern nur das ganze Gebäude in Verkehr gebracht werden kann; oder man erklärt den Einbaugrundsatz für richtig. Der erste Weg ist aus wirtschaftlichen Gründen nicht gangbar. Es bleibt daher nur die zweite Möglichkeit

1) Bd. 3 O. 275.

offen: den Einbaugrundsatz anzunehmen.

Dies Ergebnis stimmt mit dem im ersten Teil der Eigentumsdarstellung gewonnenen überein. Es wird auch von der vorherrschenden Meinung als richtig anerkannt[1]).

Wir haben damit die Eigentumsdarstellung beendet.

II. Abschnitt.

Ist der Tatbestand des Eigenüberbaus durch § 912 mit geregelt?

Der zu Eingang geschilderte Tatbestand des Eigenüberbaus ist im Gesetz nicht geregelt. Die Vorschrift des § 912 B. G. B. betrifft nur den Ueberbau auf ein fremdes Grundstück. Wenn ein Grundeigentümer ohne Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei der Errichtung eines Gebäudes die Grenze überbaut, so muß der Nachbar den Ueberbau dulden, sofern er nicht sofortigen Widerspruch gegen die Grenzüberschreitung eingelegt hat; für die Duldungspflicht wird er durch eine Rente entschädigt. Dieser Tatbestand des Fremdüberbaus unterscheidet sich von dem dieser Arbeit zugrunde gelegten dadurch, daß in unserem Falle zur Zeit der Grenzüberschreitung kein „Nachbar" vorhanden ist, der Widerspruch einlegen könnte.

2) vgl. RGZ. 70, S. 201.
OLG. Cassel in OLG. 18, S. 139.
Wolff, Sachenrecht, S. 164. Anm. 12.
Endemann, Bürg. Recht, 1, S. 249.
Kommentar der Reichsgerichtsräte S. 87.
Tobias, a. a. O., S. 424.
Zaun, im Archiv f. d. Ziv. Prax. 43, S. 309.

Trotzdem wird von einzelnen Schriftstellern behauptet, § 912 umfasse den Tatbestand des Eigenüberbaus mit[1]).

Nach Delbrück besagt § 912 folgendes: „Wenn irgend wann der Eigentümer eines Grundstücks bei Errichtung eines Gebäudes die Grenze überschritten hat, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gefallen wäre und ohne daß der damalige Eigentümer des überbauten Nachbargrundstücks rechtzeitig Widerspruch erhoben hätte, so muß der jeweilige Eigentümer des Nachbargrundstücks den Ueberbau gegen Zahlung einer Rente dulden." Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden.

1. Zuzugeben ist, daß der Eigentümer eines Grundstücks „über die Grenze bauen" kann, wenn auch das angrenzende Grundstück in seinem Eigentum steht. Denn die Grundstücke bleiben so lange selbständig, wie sie im Grundbuch als selbständig eingetragen stehen. Ebenso lange haben sie auch eine „Grenze" zwischen sich.

Auch die Gegenüberstellung der Worte „Eigentümer" und „Nachbar" steht der Ansicht Delbrücks nicht entgegen. Denn das sich anscheinend auf eine bestimmte Einzelperson beziehende Bestimmungswort „der" vor „Nachbar" ist als Sammelbestimmungswort für eine unbeschränkte Anzahl von Nachbarn gebraucht. Unter die Worte „der Nachbar" fallen nämlich alle Eigentümer des überbauten Grundstücks von der Zeit der Grenzüberschreitung an bis zur Beseitigung des Ueberbaus. Es ist insofern auffällig, als sich das Fürwort „er" im letzten Nebensatz des § 912 Abs. 1 auf „den" Nachbar bezieht; dieses Fürwort betrifft nur

1) vgl. Delbrück a. a. O. S. 426—429; Schmidt in der Zeitschr. f. das Notariat in Bayern, S. 51.

den Nachbar zur Zeit der Ueberbauung. Aber es ist unzweifelhaft so. Es ergibt sich aus der dinglichen Natur der Ueberbauduldungspflicht und der Tatsache, daß das Gesetz keine weitere Vorschrift über den Uebergang der Duldungspflicht auf die späteren Eigentümer des Nachbargrundstücks enthält. Haben aber die Worte „der Nachbar" den eben festgestellten Sinn, so sprechen sie nicht mehr gegen die Behauptung Delbrücks, daß zur Zeit der Grenzüberschreitung noch nicht notwendig ein Nachbar vorhanden sein muß. Denn man kann nicht sagen, daß von „den Eigentümern des Nachbargrundstücks" nur dann die Rede sein kann, wenn bereits zu jenem Zeitpunkt ein vom Eigentümer des Stammgrundstücks verschiedener vorhanden ist. Es genügt, wenn es später einen solchen gibt.

2. Dagegen hat das Wörtchen „er" im letzten Nebensatz des § 912 Beziehung auf den bestimmten Nachbar zu dieser Zeit. Denn es ist als Satzhauptwort zu den Worten „Widerspruch erhoben hat" gestellt und kann daher nicht Sammelfürwort sein. Delbrück behauptet nun aber, daß es für den Eintritt der im § 912 bezeichneten Rechtsfolge — der Duldungspflicht — nicht erforderlich sei, daß dieser bestimmte Nachbar im Einzelfall auch wirklich vorhanden gewesen sei. Denn es ergebe sich aus der Verteilung der Beweislast, daß „der Nichtwiderspruch nicht so sehr Voraussetzung der Duldungspflicht, als vielmehr ein etwa erfolgter Widerspruch Hinderungsgrund für ihr Entstehen" sei; mit anderen Worten: das Vorhandensein eines widerspruchsberechtigten Nachbarn und das Unterlassen des Widerspruchs durch ihn gehöre nicht notwendig zum Tatbestand des § 912, wenn es auch in der Regel hinzutrete. Einen derartigen Schluß darf man jedoch nicht aus der Verteilung der Beweis-

last ziehen. Denn diese ist nur nach prozessualen Gesichtspunkten erfolgt; man kann aus ihr nicht auf das sachliche Recht Rückschlüsse ziehen. Dies wird klar, wenn man sich die Beweislastregelung beim Schuldnerverzug vergegenwärtigt. Hier wird dem Gläubiger der Beweis dafür, daß der Schuldner den die rechtzeitige Leistung verhindernden Umstand zu vertreten habe, abgenommen. Aus diesem Umstande kann nicht gefolgert werden, daß das Vertreten-Müssen keine eigentliche Voraussetzung des Schuldnerverzuges sei. Ebenso kann man aus der Beweislastverteilung im § 912 nicht schließen, daß der Nichtwiderspruch keine vollwertige Voraussetzung der Duldungspflicht sei.

Die Entstehungsgeschichte des § 912 und die Gesetzesmaterialien scheinen zwar die hier bekämpfte Ansicht zu stützen. Denn die Motive zählen als „Voraussetzungen des § 912“ auf: Eigentum des Ueberbauenden, Errichtung eines Gebäudes und Abwesenheit von Vorsatz und Fahrlässigkeit, nicht dagegen das Fehlen des Widerspruchs[1]). Dies würde ohnehin bei dem mäßigen Wert der Motive nicht sehr ins Gewicht fallen, abgesehen davon, daß es eine rechtstheoretische Frage ist, in der die Wissenschaft freie Hand hat. Aber es erklärt sich überdies daraus, daß von den Motiven Wert darauf gelegt wird, den in der ersten Kommission offenbar erwogenen[2]) gesetzgeberischen Vorschlag zu bekämpfen, man solle die subjektive Voraussetzung des entschuldbaren Irrtums nicht genügen lassen, um die Duldungspflicht zu erzeugen, sondern verlangen, daß der Bauende seinem Nachbar von dem Bauplan vorher genaue

1) Bd. 3, S. 283 flg.
2) Mot., Bd. 3, S. 384.

Kenntnis geben müsse. Wenn man dies zusammenhält mit dem Wortlaut des § 857 des ersten Entwurfs — des jetzigen § 912 —, so wird klar, daß der erste Entwurf und die zu ihm geschriebenen Motive den Nichtwiderspruch als Voraussetzung der Duldungspflicht ansahen.

Die Kommission für die zweite Lesung hat den Wortlaut des (jetzigen) § 912 dahin geändert, daß die Voraussetzung des Nichtwiderspruchs in einen besonderen Nebensatz gebracht wurde. Hierdurch sollte dem Nichtwiderspruch jedoch nicht die Eigenschaft als Voraussetzung der Duldungspflicht genommen werden. Die zweite Kommission befaßte sich in der Hauptsache mit der Frage, inwieweit die fahrlässige Grenzüberschreitung der vorsätzlichen gleichzustellen sei. Sie beschloß, die vom Entwurf getroffene Regelung beizubehalten mit zwei Ausnahmen: die Beweislast wurde anders verteilt und das die Duldungspflicht ausschließende Schuldmaß des Ueberbauenden wurde auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Hätte mit jener Beweislastregelung zugleich dem Nichtwiderspruch die Eigenschaft als Voraussetzung der Duldungspflicht genommen werden sollen, so würde dies in den Protokollen zum Ausdruck gebracht worden sein (vgl. Prot. Bd. 3, S. 133—134).

Auch der letzte Beweisgrund Delbrücks schlägt nicht durch. Er meint: Wenn das Gesetz das Unterlassen des Widerspruchs zu einem notwendigen Tatbestandsmerkmal des § 912 hätte erheben wollen, so würde es nicht die Möglichkeit der Einlegung

1) Der § 857 E. 1. regelt das Unterlassen des Widerspruchs mit im Vordersatz („ohne daß ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last gefallen wäre und ohne daß . . . Widerspruch erhoben ist").

des Widerspruchs so sehr verkürzt haben, wie es tatsächlich geschehen ist, indem ein „sofortiger“ Widerspruch erfordert wird. In Wahrheit hat das Gesetz die Widerspruchsfrist so kurz bemessen, weil nur auf diese Weise der Zweck der ganzen Vorschrift erreicht werden konnte. Sofort nach der Grenzüberschreitung wird der Bau noch verhältnismäßig leicht zurückzuverlegen sein. Würde das Gesetz es aber etwa auf den „unverzüglichen“ Widerspruch abstellen, so würde in manchen Fällen das bereits zu einem beträchtlichen Teil fertiggestellte Werk des Nachbarn zerstört werden, so z. B. dann, wenn der Nachbar zur Zeit der ersten Grenzüberschreitung verreist gewesen ist. Solange sich das Gebäude noch im Anfangsstadium befindet, ist für die Rechtsordnung die Eigentumsfreiheit des Nachbarn wichtiger, das Interesse des Nachbarn an derselben schutzwürdiger als die Erhaltung des Gebäudes und das Interesse des Erbauers an ihr. Sobald aber der Bau weiter fortgeschritten ist, tritt die Erhaltung des Gebäudes in den Vordergrund.

Somit gehört das Unterlassen des sofortigen Widerspruches durch den Nachbar zum Tatbestand des § 912. Es ist Voraussetzung der Duldungspflicht. Diese Voraussetzung ist an die Person des derzeitigen Nachbars geknüpft. Das Vorhandensein dieser Person ist daher ein wesentliches Erfordernis des § 912. Fehlt es, so kann von einer unmittelbaren Anwendung des § 912 nicht gesprochen werden: der Tatbestand des Eigenüberbaus enthält ein minus gegenüber dem des § 912, kann also die daselbst bestimmte Rechtsfolge nicht unmittelbar auf grund dieser Vorschrift nach sich ziehen.

III. Abschnitt

Der Eigenüberbau als Gesetzeslücke.

Der Zweck des § 912 ist die Verhütung der Zerstörung solcher Gebäude, die versehentlich über eine Grundstücksgrenze gesetzt sind. Vom gesetzgeberischen Standpunkt aus muß dieser Zweck beim Eigenüberbau ebenso verwirklicht werden, wie beim Fremdüberbau. In beiden Fällen ist das Interesse der Volkswirtschaft an der Erhaltung der z. T. recht bedeutenden Vermögenswerte gleich stark. Nichtsdestoweniger ist — wohl, weil man bei Schaffung des B. G. B. an den Fall des Eigenüberbaus nicht gedacht hat — nur der Fremdüberbau geregelt worden.

1. Die Wissenschaft und Rechtsprechung sind bemüht gewesen, die fehlende Sonderregelung des Eigenüberbaus durch Heranziehung anderer Vorschriften oder durch Auslegung derjenigen Verträge, durch welche die Grundstücke in verschiedene Hände übergehen, zu ersetzen und auf diese Weise den vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus wünschenswerten und vom Gesetz in den §§ 912 flg. angestrebten Erfolg der Erhaltung des Gebäudes auch beim Eigenüberbau zu erreichen. Jedoch versagen, wie zu zeigen ist, diese Aushilfsmittel in einer Reihe von Fällen.

a) Das Eigentum am Ueberbau gibt dem Erwerber des überbauten Grundstücks das Recht, den

Ueberbau niederzulegen oder sonst zu verändern, nur insoweit, als nicht gesetzliche Einschränkungen entgegenstehen (§ 903 B. G. B.).

Als solche gesetzliche Einschränkungen kommen in Betracht:

α) Die §§ 908 B. G. B. und 823 B. G. B. mit 367 14 St. G. B.

Nach § 908 kann ein Grundeigentümer, wenn seinem Grundstück die Gefahr droht, daß es durch Ablösung von Teilen des auf dem Nachbargrundstück stehenden Gebäudeteils beschädigt wird, von dem Eigenbesitzer des Nachbargrundstücks verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen trifft. Nach § 367 14 St. G. B. wird bestraft, wer Bauten vornimmt, ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. Diese Vorschriften verhindern nicht den Abbruch des Ueberbaus als solchen. Nach ihnen muß der Ueberbaueigentümer bei dem Abbruch nur für die gehörige Abstützung des Hauptgebäudeteils sorgen. Die Erhaltung des Gebäudes kann durch die Vorschriften somit nicht erreicht werden. Daher braucht hier nicht mehr untersucht zu werden, ob und inwieweit der Anwendung der Vorschriften auf unsern Fall Bedenken entgegenstehen würden.

β) § 226 B. G. B.

Die Ausübung des Eigentumsrechts durch den Ueberbaueigentümer ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, dem Nachbar Schaden zuzufügen. Nach Ansicht des Kommentars der Reichsgerichtsräte führt die Anwendung des § 226 beim Eigenüberbau zu angemessenen Ergebnissen[1]). Dem ist nicht beizu-

1) Seite 209, Bem. 4 zu § 946.

pflichten. Denn in der überwiegenden Anzahl von Fällen wird der Eigentümer des überbauten Grundstücks, wenn er den Ueberbau niederlegen will, auch ein berechtigtes Interesse an der Niederlegung haben. In all diesen Fällen kann von einer mißbräuchlichen Rechtsausübung keine Rede sein. Immerhin wird in Einzelfällen — namentlich, wenn der Ueberbau sehr klein ist — die Anwendung des § 226 zur Erhaltung des Ueberbaus und damit des ganzen Gebäudes führen können. In diesen Fällen würde ein unerlaubter Rechtsmißbrauch auch darin zu erblicken sein, wenn der Eigentümer des überbauten Grundstücks dem Nachbar die Benutzung des Ueberbaus nicht gestatten wollte.

Weitere gesetzliche Einschränkungen kommen nicht in Betracht. Nur in wenigen Fällen wird also durch solche Gesetzesvorschriften zur Erhaltung des Gebäudes beigetragen werden.

b. Ebenso kann auch die Auslegung derjenigen Verträge, durch welche die Grundstücke aus der Hand des alten gemeinsamen Eigentümers auf andere Personen übergehen, nur in verhältnismäßig wenigen Fällen zu befriedigenden Ergebnissen führen. Durch die Verträge kann zunächst keine Aenderung der Eigentumslage des Gebäudes bewirkt werden. Denn es ist den Vertragsparteien nicht möglich, die zwingende Rechtsnorm des § 93, wonach an den Gebäudeteilen als wesentlichen Bestandteilen der Grundstücke kein von dem Grundstückseigentum verschiedenes Eigentum bestehen kann, auszuschließen[1]). Man kann daher durch die Auslegung der Veräußerungsverträge

1) Dies verkennt Komm. der Reichsgerichtsräte Bd. 2 S. 165, Bem. 9 zu § 912.

nur eine Pflicht des Eigentümers des überbauten Grundstücks, den Ueberbau stehen zu lassen und die Benutzung desselben durch den Nachbar zu gestatten, konstruieren, nicht eine solche, den Ueberbau zu dulden. Das Eigentum an Ueberbau steht immer dem Eigentümer des überbauten Grundstücks zu, — es sei denn, daß man den § 912 B. G. B. entsprechend anwende.

Wenn das Stammgrundstück veräußert wird so wird der frühere gemeinsame Eigentümer, dem jetzt nur noch das überbaute Grundstück gehört, den Ueberbau stehen lassen und seine Benutzung gestatten müssen[1]). Ob er dafür zu entschädigen ist, wird je nach dem Inhalt des Vertrages, insbesondere nach der Bemessung des Kaufpreises zu entscheiden sein; im allgemeinen wird keine Entschädigung gezahlt werden müssen[2]). Die Pflicht, den Ueberbau stehen zu lasssen, ist als stillschweigend ausgemacht anzusehen. Denn der frühere gemeinsame Eigentümer, der im allgemeinen zugleich der Erbauer des Gebäudes sein wird, kann nicht wollen, daß die Veräußerung des Stammgrundstücks zur Zerstörung des Gebäudes führen soll. Wenn er aber jenen Willen gehabt hat, so ist dem die rechtliche Anerkennung zu versagen. Ein anderes ist jedoch z. B. in den Fällen anzunehmen, in welchen ein Gebäudeteil ohne den anderen für sich allein existenzfähig ist. Andere Grundsätze greifen auch dann Platz, wenn das Stammgrundstück nicht entgeltlich, sondern schenkungshalber übertragen wird, wie überhaupt die Auslegung in jedem Einzelfall zu anderen

1) ebenso Delbrück a. a. O. S. 430; Komm. der Reichgerichtsräte Bem. 9 § 912.

2) Der Komm. der Reichsgerichtsräte a. a. O. lehnt eine Entschädigungspflicht hier allgemein ab.

als den im Vorstehenden gefundene Ergebnissen kommen kann, wenn besondere Umstände dies angezeigt sein lassen.

Wird das überbaute Grundstück veräußert, so kommt es darauf an, ob der Erwerber um das Ueberbauverhältnis gewußt hat oder nicht. Wenn er darum gewußt hat, so wird er den Ueberbau stehen lassen müssen, und zwar im allgemeinen ohne Entschädigung. Hat er dagegen das Ueberbauverhältnis nicht gekannt, wird er in der Regel das überbaute Grundstück vor dem Erwerb nicht besichtigt haben oder doch bei der Besichtigung nicht sorgfältig gewesen sein. Denn bei genauer Besichtigung wird ihm in der Mehrzahl der Fälle auffallen müssen, daß ein einheitliches Gebäude vom Nachbargrundstück auf das zu erwerbende hinüberragt. Dem Erwerber wird daher Fahrlässigkeit zur Last zu legen sein, wenn er das Ueberbauverhältnis nicht erkannt hat. Genügt aber diese Fahrlässigkeit, um ihn dem bisherigen Eigentümer gegenüber zur Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes des Ueberbaus und zur Duldung der Benutzung desselben durch den bisherigen Eigentümer zu verpflichten? Dies ist nicht anzunehmen, soweit es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt. Ebensowenig, wenn der Erwerber zwar grob fahrlässig gewesen ist, zugleich aber dem Veräußerer der Vorwurf gemacht werden kann, daß er das Ueberbauverhältnis arglistig verschwiegen habe. Im übrigen dürfte die grobfahrlässige Unkenntnis des Ueberbauverhältnisses der Kenntnis gleichzustellen sein. Jedoch dürfte der grobfahrlässige Erwerber immer zu entschädigen sein. Grobe Fahrlässigkeit wird dem Erwerber insbesondere dann zur Last zu legen sein, wenn die Umstände eine Be-

sichtigung des zu erwerbenden Grundstücks vor dem Vertragsschluß erforderten und außerdem das Ueberbauverhältnis deutlich erkennbar ist. In vielen derartigen Fällen wird der Erwerber allerdings den Vertrag durch Anfechtung wegen Irrtums nichtig machen können. Dies Ergebnis steht wiederum praktisch der Unveräußerlichkeit des überbauten Grundstücks in seiner gegenwärtigen Gestalt gleich.

Soweit im Vorstehenden eine Pflicht zur Erhaltung des Ueberbaus und zur Gestattung der Benutzung desselben festgestellt worden ist, handelt es sich nur um eine schuldrechtliche Bindung: der Rechtsnachfolger des Verpflichteten tritt in die Verpflichtung nicht ein. Dies gilt unterschiedslos auch in den Fällen, in denen das Ueberbauverhältnis der beiden Grundstücke äußerlich leicht erkennbar ist. In derartigen Fällen kannte das frühere Recht z. T. eine servitus continua et apparens (vgl. z. B. Art. 692 flg. des Code civil). Dies ist in Deutschland nirgends mehr geltendes Recht (vgl. für Preußen pr. A. G. z. B. G. B. Art. 89 Nr. 2). Wohl ist aber anzunehmen, daß der Verpflichtete in fast allen Fällen weiter seinem Vertragsgenossen dazu verbunden ist, jene Verpflichtung als Grunddienstbarkeit ins Grundbuch eintragen zu lassen und sie so zu verdinglichen. Denn soweit eine Verpflichtung bezüglich des Ueberbaus überhaupt als stillschweigend ausgemacht anzunehmen ist, wird diese Verpflichtung nicht bereits mit der Weiterveräußerung des überbauten Grundstücks an einen Dritten untergehen sollen.

Veräußert in diesen Fällen der zur Bestellung der Dienstbarkeit Verpflichtete das Grundstück aber vor erfolgter Eintragung der Dienstbarkeit, so kann

der dritte Erwerber mit dem Ueberbau schalten, wie es ihm im Rahmen der der oben festgestellten gesetzlichen Schranken beliebt. Die Vertragsauslegung versagt daher in zahlreichen Fällen; die Erhaltung des Gebäudes ist auf diesem Wege nicht durchgängig zu erreichen. Allgemein gilt dies dann, wenn die Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung in andere Hände übergehen. Hier ist für eine Vertragsauslegung kein Raum. Auf Grund des gerichtlichen Zuschlags erwirbt der Ersteher des überbauten Grundstücks dieses mitsamt der superficies zu Eigentum und ist in der Benutzung seines Eigentums unbeschränkt. Gerade die Fälle der Zwangsversteigerung sind aber beim Eigenüberbau besonders wichtig, wie eine Betrachtung der über die Rechtsverhältnisse am Eigenüberbau ergangenen Entscheidungen lehrt[1]). Dies erklärt sich leicht daraus, daß bei freiwilliger Veräußerung eines der Grundstücke die Rechtsverhältnisse vertraglich geregelt zu werden pflegen.

2. In denjenigen Fällen, in denen § 226 B. G. B. dem Abbruch des Ueberbaus nicht entgegensteht und auch keine vertragliche Verpflichtung, den Ueberbau zu erhalten, besteht, kann der Erwerber des überbauten Grundstücks den Ueberbau niederlegen oder sonst nach seinem Belieben gebrauchen; der Benutzung des Ueberbaus durch den Eigentümer des Stammgrundstücks kann er den Eigentumsfreiheitsanspruch entgegenstellen.

Dieses im vorstehenden Abschnitt gefundene Ergebnis widerspricht der im § 912 B. G. B. deutlich

1) vgl. R. G. Z. 65, S. 361; 72, S. 272; 70, S. 201; 83, S. 142. OLG. Cassel in OLG. 18, S. 139; OLG. Celle in OLG. 10, 108; OLG. Dresden in Ann. des Kgl. Sächs. OLG. Bd. 28, S. 385.

erkennbaren ratio legis: Grenzgebäude nach Möglichkeit zu erhalten. Daher ist es nicht nur vom volkswirtschaftlichen Standpunkt oder für das Billigkeitsgefühl unbefriedigend, sondern es entspricht auch nicht dem Geist des Gesetzes, der auf Erhaltung der Grenzgebäude gerichteten „Intention“[1]) desselben. Wir beanstanden das Ergebnis somit nicht nur von unserem subjektiven Standpunkt aus als nicht angemessen, sondern wir können unbedenklich annehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er an den Tatbestand des Eigenüberbaus gedacht hätte, ihn ebenso geregelt haben würde, wie den des Fremdüberbaus. Dies hätte in einfacher Weise geschehen können, indem an die Stelle des Wörtchens „er“ im letzten Nebensatz des § 912 Abs. 1 die Worte „der etwa zur Zeit der Grenzüberschreitung vorhandene Nachbar“ gesetzt worden wären. Es liegt beim Eigenüberbau somit nicht ein einfacher „Zwiespalt zwischen dem geformten und dem richtigen Recht“ — um mit Stammler zu sprechen[2]) — vor, sondern ein Zwiespalt zwischen dem Recht, welches ist, und demjenigen, welches das Gesetz schaffen wollte. Das Gesetz ist hier unvollständig, betrachtet „vom Standpunkt des geltenden Rechts selbst“ aus [3]). Die Unvollständigkeit ist systemwidrig. Daher liegt eine Lücke des Gesetzes im technischen Sinne vor. Diese Feststellung ist für die weitere Erörterung von grundlegender Wichtigkeit. Denn nur eine Lücke im vorbezeichneten Sinne darf der Richter ausfüllen, einen bloßen rechtspolitischen „Mangel“[4]) nicht.

1) vgl. Bierling, Jur. Prinzipienlehre, 4. Bd., S. 383.
2) Theorie der Rechtswissenschaft, S. 641.
3) Bierling, a. a. O.; vgl. Zitelmann, Lücken im Recht, S. 23
4) Stammler, Einleitung in der „Systematischen Rechtswissenschaft“, in der Kultur der Gegenwart, 2. Aufl., S. 56.

Zur Ausfüllung bieten sich uns die Regeln über den Fremdüberbau (§§ 912 916) dar. Der Tatbestand des Eigenüberbaus stimmt mit dem des Fremdüberbaus in denjenigen Merkmalen, die für die Schaffung der §§ 912 flg. B. G. B. maßgebend gewesen sind, durchaus überein[1]). In beiden Fällen führt die „strenge Durchführung der Eigentumskonsequenzen zu einer Trennung von Sachverbindungen", also zu einer „wertvernichtenden Zerstörung". Durch die Anwendung der §§ 912—916 B. G. B. wird in beiden Fällen eine Abhilfe geschaffen, welche „dem einen Teile große Vorteile verschafft, ohne den anderen Teil in einigermaßen erheblicher Weise zu belästigen". Bevor wir hieraus jedoch den Schluß ziehen, daß die §§ 912—916 auf den Fall des Eigenüberbaus entsprechend angewandt werden dürfen, müssen wir uns auch vergegenwärtigen, in welcher Hinsicht beide Tatbestände unähnlich sind, und in welcher Weise die Verschiedenheiten sich bei der Anwendung der §§ 912 flg. auf den Eigenüberbau bemerkbar machen würden.

1) Die folgenden Zitate aus Mot. Bd. 3, S. 283.

IV. Abschnitt: Ist die entsprechende Anwendung der §§ 912 flg. zulässig?

Teil I. Vergleich zwischen dem Eigen- und Fremdüberbau.

1. In § 912 ist verlangt, daß der Ueberbauende nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig die Grenze überbaut habe. Beim Eigenüberbau wird der Errichter des Gebäudes sich in den meisten Fällen um den Verlauf der Grenze garnicht gekümmert haben. Er hat das Gebäude so errichtet, wie es ihm am zweckmäßigsten erschien. Oft wird er dabei vorsätzlich oder grob fahrlässig den Grenzverlauf mißachtet haben. Dies hindert jedoch nicht, die Fremdüberbauvorschriften entsprechend anzuwenden. Denn auch bei dem Fremdüberbau kann man nur dann von grobem Verschulden im Sinne des § 912 sprechen, wenn für den Ueberbauenden zu dem Bewußtsein der Grenzüberschreitung die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis dessen hinzutritt, daß die Grenzüberschreitung widerrechtlich geschieht. M. a. W. der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit haben auch beim Fremdüberbau dann als ausgeschlossen zu gelten, wenn der Ueberbauende ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, zur Grenzüberschreitung berechtigt zu sein. Die Kommission für die zweite Lesung des B. G. B. setzte allerdings die „vorsätzliche“ Grenzüberschreitung der bewußten und die „grob fahr-

lässige“ der grob fahrlässigerweise nicht bewußten gleich[1]). Aber die Billigkeit verlangt gebieterisch, dem Ueberbauenden die Wohltat des § 912 auch dann zugute kommen zu lassen, wenn er zwar wissentlich und willentlich die Grenze überbaut hat, aber annahm und ohne grobe Fahrlässigkeit auch annehmen konnte, der Nachbar sei mit dem Ueberbau einverstanden oder ihm stehe kein Recht zu, die Grenzüberbauung zu verbieten. Solche Fälle sind besonders in den sog. Kommunmauergegenden häufig. Wenn man sich dem nicht anschließen wollte, so käme man dahin, denjenigen Ueberbauenden, der ohne die geringste Fahrlässigkeit annehmen kann, zum Ueberbau berechtigt zu sein, und der daher über die Grenze baut, schlechter zu stellen, als denjenigen, der sich — leicht — fahrlässigerweise um den Verlauf der Grenze garnicht kümmert und versehentlich überbaut. Dieses Ergebnis ist unannehmbar und beweist die Richtigkeit der oben vertretenen Ansicht: daß das Verschulden sich nicht allein auf die Tatsache der Grenzüberschreitung beziehen müsse, sondern vielmehr auf eine objektiv rechtswidrige Grenzüberschreitung.[2])

Beim Eigenüberbau ist die Grenzüberschreitung nie objektiv rechtswidrig. Für die Annahme einer subjektiven Rechtswidrigkeit ist somit kein Raum, daher auch nicht für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

1) Prot. Bd. 3, S. 134. Ebenso hat OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. 56, S 223 entschieden.

2) vgl. RGZ. 52, S. 16.
Breit, Recht der gemeinschaftlichen Brandm. S. 14.
Wolff, Sachenrecht, S. 163; derselbe, Bau, S. 16.
Waller, Gemeinschaftliche Mauern, S. 78 flg.
Schmidt, in Zeitschr. f. d. Notariat in Bayern 1907, S. 47.
OLG. Cöln im Rhein. Arch. 109, S. 128.

im Sinne des § 912. Die Voraussetzung der Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ist bei Eigenüberbaufällen immer gegeben. Ein anderes gilt nur in dem besonderen Falle des § 916, wennnämlich durch den Ueberbau eine Dienstbarkeit oderein Erbbaurecht an dem überbauten Grundstück beeinträchtigt wird. Hier wird der Berechtigte nur dann zur Duldung verpflichtet, wenn dem Ueberbauenden kein grobes Verschulden im Sinne des § 912 zur Last fällt, d. h. wenn er weder gewußt hatnoch ohne grobe Unachtsamkeit wissen mußte, daß das Erbbaurecht oder die Dienstbarkeit am überbauten Grundstück bestand.[1])

2. Der Hauptunterschied der beiden Fälle liegt darin, daß beim Eigenüberbau kein Widerspruchsberechtigter vorhanden ist, so daß die Voraussetzung des Sich-Verchweigens des Nachbarn bei der Anwendung des § 912 auf den Eigenüberbau gestrichen werden muß. Ist dieses Tatbestandsmerkmal aber so erheblich, daß die Annahme gerechtfertigt ist, daß ein Tatbestand, dem es fehlt, vom Gesetzgeber nicht in derselben Weise geregelt worden wäre, wie der Fremdüberbau? Dies ist nicht anzunehmen. Die Möglichkeit der Widerspruchserhebung ist im § 912 so eingeschränkt, daß auch beim Fremdüberbau zahlreiche Fälle vorkommen werden, in denen der Nachbar nicht in der Lage ist, wirksamen Widerspruch einzulegen, z. B. wenn das überbaute Grundstück unbewohnt (vielleicht eine Wiese, ein Wald) ist. Auch wenn das überbaute Grundstück herrenlos ist, wird man § 912 anwenden müssen. In diesem Falle ist aber auch kein Widerspruchsberechtigter vorhanden. Würde das Gesetz einen

1) ebenso Wolff, Bau, S. 102.

„unverzüglichen“ Widerspruch verlangen, so könnte es zweifelhaft sein, ob ein Tatbestand, in welchem die Erhebung des Widerspruchs ausgeschlossen ist, analog dem Fremdüberbau behandelt werden dürfte. So aber, wo das Gesetz ohnehin die Widerspruchsmöglichkeit stark beschnitten hat, können unbedenklich auch die Fälle, in welchen die Widerspruchsmöglichkeit ganz fehlt, aus den §§ 912 flg. entschieden werden.

4. Endlich entsteht beim Eigenüberbau die Schwierigkeit, festzustellen, welches Grundstück als Stammgrundstück, welches als überbautes anzusehen ist; wem somit die Benutzung, das Eigentum und das Recht auf Duldung des Ueberbaus zustehe und wem andererseits der Anspruch auf Rente und Grundabnahme.

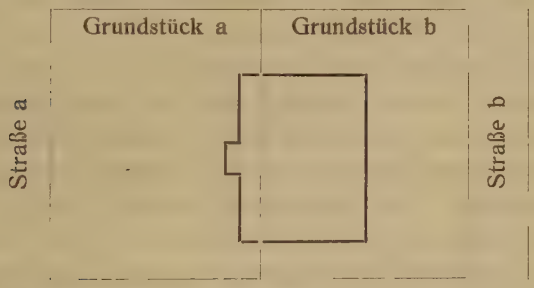
Die Bestimmung des Stammgrundstücks beim Eigenüberbau kann man entweder nach subjektiven oder nach objektiven Gesichtspunkten treffen. Entweder erklärt man nämlich den Willen des Erbauers für maßgebend: für welches Grundstück er das Gebäude bestimmt hat. Oder man behandelt dasjenige Grundstück als Stammgrundstück, auf welchem der wichtigere Teil des Gebäudes steht. Von Wolff[1]) wird gelehrt, daß ein objektiver Maßstab anzulegen sei, weil dies „nicht nur einer gesunden Rechtsanschauung, sondern auch dem das deutsche Sachenrecht beherrschenden Grundsatz der Publizität der Rechtsverhältnisse“ entspreche. Demgemäß habe man zu prüfen, auf welchem Grundstück „der nach Umfang und Zweckbestimmung hauptsächliche“ Teil des Gebäudes stehe.

1) Bau auf fremdem Boden, S. 104.

Dem vermag ich nicht völlig beizutreten. Beim Fremdüberbau ist für die Bestimmung des Stammgrundstücks lediglich der Umstand ausschlaggebend, ob der Eigentümer des einen oder des anderen Grundstücks den Bau errichtet hat. Einerlei, auf welchem der beiden Grundstücke der wichtigere Gebäudeteil steht: das Grundstück, welches dem Erbauer zur Zeit des Baues gehörte, ist das Stammgrundstück. Der Erwerber des überbauten Grundstücks kann sich nicht auf den Publizitätsgrundsatz berufen, wenn die größere Hälfte des Hauses auf dem überbauten Grundstück steht, und das Gebäude für sich in Anspruch nehmen, sondern nur den Kauf wegen Irrtums anfechten. Das Gesetz legt somit beim Fremdüberbau das Gewicht auf die Persönlichkeit des Ueberbauenden, also auf den Willen einer Person, das Gebäude für das Stammgrundstück zu errichten. Dies muß bei der Anwendung der Ueberbauregeln auf den Eigenüberbau Berücksichtigung finden. Auch hier muß es auf den Willen des Bauenden ankommen, doch mit der Einschränkung, daß dieser Wille im Bau äußerlich erkennbar sein muß; es genügt nicht, wenn er etwa nur aus mündlichen oder schriftlichen Aeußerungen des Erbauers bekannt geworden ist. Dies folgt aus dem Grundsatz der Publizität. Es dürfte genügen, wenn zwar nicht aus der Anlage des Gebäudes, wohl aber aus der des Gartens, der Auffahrt u. dgl. erkennbar ist, für welches Grundstück das Gebäude vom Erbauer bestimmt worden ist. Als Zeitpunkt entscheidet der des Uebergangs der Grundstücke in getrennte Hände. Ist zu dieser Zeit aus objektiven Merkmalen (wie der Anlage des Gebäudes) der subjektive Wille

des Erbauers, der das Gebäude für eines der Grundstücke bestimmt hat, ersichtlich, so muß danach das betreffende Grundstück als Stammgrundstück behandelt werden. Es ist also in erster Linie nicht danach die Entscheidung zu treffen, ob ein Gebäudeteil größer oder wirtschaftlich wertvoller ist, sondern ob ein Teil das Haupthaus, d. i. dem nach Absicht des Erbauers überwiegenden Teil bildet. Nur, wenn eine derartige Absicht nicht aus objektiven Merkmalen erkennbar ist, kommt es auf den Umstand an, ob ein Grundstück den wirtschaftlich wichtigeren Teil des Gebäudes trägt oder nicht.

Das folgende Beispiel mag die Richtigkeit des Gesagten veranschaulichen.



Das Gebäude kehrt seine Front der Straße a zu. Nur ein geringer Teil, der an wirtschaftlichem Wert wie an Größe von dem anderen Teil erheblich übertroffen wird, steht auf dem Grundstück a. Aus der Bauweise jedoch folgt klar, daß das Haus für das Grundstück a als das an der Straße a liegende bestimmt ist. Obgleich nur die Front des Hauses auf dem Grundstück a steht, ist dieses das Stammgrundstück.

Auf diese Weise wird sich in fast allen Fällen des Eigenüberbaus ein Stammgrundstück feststellen lassen.

Nach allem erscheinen die aufgezeigten Verschiedenheiten des Eigen- und Fremdüberbaus als unerheblich.

Der entsprechenden Anwendung des § 912 auf den Eigenüberbau steht aber nach einer verbreiteten Ansicht der Umstand entgegen, daß § 912 eine Ausnahmebestimmung ist.

Teil II: Ist § 912 eine Ausnahmevorschrift?

Für die Prüfung der Frage, ob der § 912 eine Ausnahmebestimung bildet, ist das Verhältnis dieser Vorschrift zu drei verschiedenen allgemeinen Normen des B. G. B. zu beleuchten: zu dem Einbaugrundsatz, zu der im § 903 aufgestellten Vermutung für die Freiheit des Eigentums, sowie zu dem § 873, wonach zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht Einigung und Eintragung ins Grundbuch nötig sind.

1. Ohne den § 912 würde ein (Fremd-) Ueberbau gemäß § 94 wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks werden und als solcher nach § 946 in das Eigentum des Nachbars fallen. Durch die Vorschrift des § 912 wird bewirkt, daß das Eigentum am Ueberbau dem Eigentümer des Nachbargrundstücks verbleibt. Zwar bestimmt dies der § 912 nicht ausdrücklich, aber er setzt es als selbstverständlich voraus. Denn es heißt dort, der Nachbar müsse „den Ueberbau dulden". Aus den Motiven ergibt sich, daß dieser Ausdruck absichtlich mit zu dem Zweck gewählt worden ist, um die Eigentumslage zu kennzeichnen.[1]) Diese Feststellung würde zwar eine anderweitige Auslegung nicht hindern können, wenn

1) vgl. Mot., Bd. 3, S. 287.

sich aus dem Wortsinne eine andere Auffassung herleiten ließe. Aber es erscheint zum mindesten als sehr zweifelhaft, ob dies möglich ist. Denn man wird nicht ungezwungen sagen können, daß eine Person ein Gebäude „dulden“ müsse, welches ihr selbst gehört.[1]) Die Vorschrift des § 946, d. i. der Einbaugrundsatz, erleidet somit durch den § 912 eine Durchbrechung.

2. Der Eigentümer des Nachbargrundstücks hat gegen die Belastung mit dem Ueberbau nicht den Eigentumsfreiheitsanspruch des § 1004. Er muß dulden, daß auf seinem Grundstück ein fremdes Gebäude steht und auch benutzt wird. Die Freiheit des Eigentums wird also durch den § 912 beschränkt. Das B. G. B. hat den Grundsatz der Eigentumsfreiheit aus der gemeinrechtlichen Lehre übernommen. Trotzdem aber gewinnt eine Vorschrift nicht schon dadurch den Charakter einer Ausnahmebestimmung, daß sie die grundsätzliche Ungebundenheit des Eigentümers einschränkt. Die Eigentumsfreiheit hat bereits ihre Schranken im Gesetz. Das Eigentum umfaßt alle Nutzungs- und Gebrauchsrechte abzüglich der vom Gesetz ausgenommenen; diejenigen Vorschriften, welche die Freiheit des Eigentums

1) Uebereinstimmend im Ergebnis, doch in der Begründung von einander abweichend: Komm. der Reichsgerichtsräte, Bd. 2, S. 209. Bem. 4 zu § 946.
(v. Staudinger-)Kober, Bem. II A. 2 zu § 912.
Biermann, in Jherings Jahrb. Bd. 34, S. 278.
Oberneck, Bd. I. S. 643.
Goldmann-Lilienthal, II, S. 5, Anm. 18.
Hoeniger, Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 35, S. 287.
Breit, Kommunmauer usw., S. 393 flg.
Die OLG. Cöln, D üsseldorf, Dresden a. a. O.
Wolff. Sachenrecht, S. 164; Bau, S. 134.
R. G. im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1911, S. 391.

einschränken, sind ebensowenig Ausnahmevorschriften, wie sie es dann wären, wenn das Gesetz alle im Eigentum enthaltenen Befugnisse einzeln aufgezählt hätte und die (jetzt in der äußeren Form von Ausnahmen erscheinenden) ausgenommenen Befugnisse nicht in der Aufzählung erwähnt hätte. Die Regel, wovon § 912 eine Ausnahme macht, ist die: Der Eigentümer hat alle Rechte. Diese Regel aber ist im B. G. B. nicht enthalten (vgl. § 903). Somit sind die zahlreichen Beschränkungen der Eigentumsfreiheit, die besonders das Grundeigentum betreffen, keine Ausnahmebestimmungen. Sie bilden vielmehr die „negative Seite" der Feststellung des Eigentumsinhalts[1]). Aus diesem Grunde kann man auch nicht sagen, daß § 912 als Ausnahme vom § 903 erscheine, weil er den Eigentumsinhalt einengt.[2])

3. Was die Ueberbauvorschriften jedoch vor den übrigen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen auszeichnet, ist der Umstand, daß sie notwendigerweise dem Eigentümer des Stammgrundstücks ein dienstbarkeitsartiges Recht am überbauten Grundstück geben. Derselbe darf das überbaute Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen, auch eine Anlage — den Ueberbau — auf demselben halten. Da zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht nach § 873 B. G. B. regelmäßig Einigung und Eintragung erforderlich sind, erscheint § 912 als Ausnahme von dem § 873; denn um dem Ueberbauenden jenes Recht zu verschaffen, ist weder Einigung noch Eintragung nötig.

a) In neuerer Zeit ist jedoch die Meinung, daß dem Eigentümer des Stammgrundstücks ein Recht

1) Wolff, Sachenrecht, S. 147.

2) Dies scheint Biermann, Sachenrecht, Bem. 3a zu § 912 S. 163, nicht zu beachten. Delbrück, a. a. O., S. 425 sieht in § 912 eine Ausnahme von § 903 u. 1004 B. G. B.

an dem überbauten Grundstück erworben werde, lebhaft bekämpft worden. Es wird behauptet, daß das Recht auf Duldung zum Inhalt des Eigentums am Stammgrundstück gehöre; es sei ein Ausfluß des Eigentums an dem Stammgrundstück, kein neben demselben bestehendes Recht.[1])

Dem können wir nicht beipflichten.

Zwar wechselt der Inhalt der durch das Eigentum gewährten Befugnisse je nach der Sachart und ist auch bei Sachen derselben Sachart möglicherweise noch verschieden. Immer aber beschränken sich die Befugnisse auf die eigentümlich besessene Sache. Niemals ergreift das Eigentum an der Sache A in irgend einer Beziehung die selbstständige Sache B. Wohl kann ein Recht an fremder Sache mit dem Eigentum verbunden sein, so daß es, soweit es sich um Grundeigentum handelt, als Bestandteil des Grundstücks gilt (vgl. § 96 B. G. B.). Aber zum Inhalt des Eigentumsrechts gehört es nicht, weil das Eigentum ein Recht an eigener Sache ist (vgl. § 903).

Wenn das Gesetz die Ueberbauvorschriften unter den Titel „Inhalt des Eigentums“ gestellt hat, so folgt daraus nicht, daß das Recht auf Duldung des Ueberbaus zum Inhalt des Eigentums am Stammgrundstück gehört. Denn aus demselben Grunde müßte man sonst dem für die Duldung des Notwegs und des Ueberbaus bestimmten Recht auf Rente den Charakter eines selbständigen dinglichen Rechts absprechen und es zum Inhalt des Eigentums am beschwerten Grundstück rechnen[2]). Diese Ueberbau-

1) so insbesondere Wolff, Sachenrecht, S. 163; Tobias, a. a. O., S. 403; Endemann, Lehrbuch, II, S. 463 flg.; mit ausführlicher Begründung: Delbrück, a. a. O., S. 412 flg.; Siméon, S. 643.

2) so tut es Wolff, Sachenrecht, S. 165 u. 169.

und Notwegrenzen sind aber im Gesetz ausdrücklich den subjektiv-dinglichen Reallasten gleichgestellt (§§ 914 Abs. 3 und 917 Abs. 2 B. G. B.). Wenn sie auch nicht als gesetzliche Reallasten bezeichnet werden, sondern nur die für Reallasten gegebenen Vorschriften für anwendbar erklärt werden, so dürfte doch daraus soviel erkennbar sein, daß das Gesetz die Rentenlast als selbständige dingliche Grundlast ansieht. Daß das Nachbarrecht in den Titel „Inhalt des Eigentums" gekommen ist, erklärt sich wohl daraus, daß die Ueberschrift dieses Titels ursprünglich lautete: „Inhalt und Begrenzung des Eigentums"[1]; bei dieser Begrenzung hatte man offenbar nicht nur die sachliche, sondern auch die örtliche im Auge, soweit es sich um das Grundeigentum handelt. Die Stellung der §§ 912 flg. unter dem so verkürzten Titel ist aber auch zu rechtfertigen. Durch § 912 wird der Inhalt des Eigentums am belasteten Grundstück bestimmt: der Eigentümer muß dulden, daß sein Grundstück mittels des Ueberbaus benutzt wird. Bei dieser Gelegenheit hat der Gesetzgeber gleichzeitig das damit im Zusammenhang stehende Recht auf Rente geregelt. Dies war zweckmäßig und macht die erwähnten Vorschriften nicht zu leges fugitivae. Allerdings muß § 916 wohl als lex fugitiva bezeichnet werden, welcher bestimmt, daß die Ueberbauregeln auch auf die Beeinträchtigung von Dienstbarkeiten oder eines Erbbaurechts Anwendung finden. Gerade aber der Umstand, daß dieser § 916 unter dem Titel „Inhalt des Eigentums" steht, zeigt, wie wenig man aus der Titelüberschrift Rückschlüsse auf den Rechtscharakter der unter ihr geregelten Duldungsrechte ziehen darf. Dies gilt umso mehr, als im Gesetz nur

1) Entwurf erster Lesung vor § 848.

die Duldungspflicht geregelt wird, während die derselben entsprechenden Befugnisse des Eigentümers des Stammgrundstücks zu konstruieren, der Wissenschaft überlassen bleibt.

Wir müssen deshalb daran festhalten, daß die Ueberbauvorschriften dem Ueberbauenden ein Recht an dem überbauten Grundstück gewähren. Dieses Recht hat man als gesetzliche Grunddienstbarkeit oder als grunddienstbarkeitsartiges Recht bezeichet[1]). Die letztere Bezeichnung erscheint uns als die glücklichere und wird daher in folenden gebraucht.

b. Dieses Recht wird dem Ueberbauenden erworben, wenn er ohne grobes Verschulden und ohne sofortigen Widerspruch des Nachbarn über die Grundstücksgrenze baut. Ist dies eine Ausnahme von dem Grundsatz der Einigung und Eintragung (§ 873 B. G. B.)? Man möchte die Frage zunächst bejahen. Doch zeigt sich bald, daß § 873 nur die rechtsgeschäftliche Belastung trifft. Im ersten Entwurf des B. G. B. war in dem — dem § 873 B. G. B. entsprechenden — § 828 hinzugefügt, daß sich diese Bestimmung nur auf die „durch Rechtsgeschäft" erfolgenden Rechtsänderungen beziehe. Die Worte „durch Rechtsgeschäft" sind bei der im wesentlichen nur redaktionelle Zwecke verfolgenden Aende-

1) Als gesetzliche Grunddienstbarkeit bezeichnen das Dulduugsrecht: Wolff, Bau, S. 128–133 (anders, wie oben erwähnt, im Sachenrecht); Crome, 3. Bd., S. 288; Oberneck, S. 643; Turnau-Förster, Bd. 1, S. 312, Hagena, S. 41; Schmidt-Rimpler, S. 180.

Als grunddienstbarkeitsartig: Mot. Bd. 3, S. 285; Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bem. 10, S. 166; Kohler, Arch. f. d. ziv. Prax. 87, S. 287; (v. Staudinger-)Kober, Bem. IV zu § 903; Goldmann u. Lilienthal, Bd. 2, S 52; Meisner, Sachenrecht, S. 172; RGZ. 65, S. 362.

rung durch die zweite Kommission aus nicht bekannten Gründen gestrichen worden. Sachlich hat diese Kommission ohne Zweifel keine Aenderung dahin treffen wollen, daß auch die nicht-rechtsgeschäftliche Uebertragung und Belastung des Grundeigentums dem Einigungs- und Eintragungsgrundsatz unterliege[1]). Es scheint sich uns aus einem Vergleich der in der genannten Kommission zum § 828 gestellten Anträge zu ergeben, deß man annahm, aus dem Worte „Uebertragung" (des Eigentums) folge bereits, daß nur die rechtsgeschätlichen Rechtsänderungen Einigung und Eintragung erforderten. Dies ist jedoch irrig. Das B. G. B. hat das Wort „Uebertragung" auch in nichtrechtsgeschäftlichem Sinne gebraucht; wir verweisen auf den § 412, der von einer Forderungsübertragung kraft Gesetzes spricht, sowie auf Art. 126 E. G. z. B. G. B. Trotzdem aber ergibt sich aus § 873 selbst, daß er nur für die auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsänderungen gilt[2]), nämlich aus dem Erfordernisse der Einigung. Eine Einigung ist in den Fällen der Rechtsänderung kraft Gesetzes naturgemäß überflüssig.

Die Ueberbauvorschriften stellen nach allem wohl Ausnahmen vom Einbaugrundsatz auf, jedoch keine vom Grundsatz der Einigung und Eintragung[3]).

---

1) Dies ergibt sich aus Prot. Bd. 3, S. 52 flg.

2) ebenso: Dernburg, Sachenrecht, S. 144; Biermann, Sachenrecht, S. 58; Plank, Bd. 3, S. 75; Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. 2, S. 31; Crome, Bd. 3, S. 110; Cosack, 2.Bd., S. 14; (v. Staudinger-)Kober, 3. Bd., S 80. Endemann, S. 345.

3) a. A. R.G. 65, 363.

Teil III. Analogie trotz des Ausnahmecharakters.

Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias (l. 14 D. I, 3). Dieser Leitsatz, der die Unausdehnbarkeit des „ius singulare" ausspricht, wird noch heute vielfach unbesehen als richtig hingenommen. Er hat jedoch nirgendwo eine gesetzliche Anerkennung gefunden, und es muß daher in jedem Einzelfall, in welchem eine Ausdehnung eines Sonderrechtssatzes in Frage kommt, geprüft werden, ob der Satz Anwendung zu finden hat oder nicht. Im allgemeinen wird diese Prüfung zu dem Ergebnis führen, daß die betreffende Ausnahmevorschrift nicht ausdehnbar sei. Denn die Rücksicht auf die „Praktikabilität" des Rechts — d. i. die Rechtssicherheit, die Voraussehbarkeit der rechtlichen Folgen einer Handlung, die leichte Durchführbarkeit der Rechtssätze u. a. — spricht in den meisten Fällen gegen die Ausdehnung. Aber es gibt doch Fälle, in denen jene Rücksichten zurücktreten müssen; nämlich dort, wo die wirtschaftliche Brauchbarkeit des Ergebnisses wichtiger ist, als die Praktikabilität des Rechts. Allgemeingültige Gesichtspunkte zur Kennzeichnung dieser Fälle lassen sich nur schwer finden. Enneccerus hat folgende allgemeine Formulierung gegeben[1]): bei Ausnahmerecht sei „innerhalb des engeren Prinzips, das dem singulären Rechtssatz zugrunde liegt" Ausdehnung (im Wege der Analogie) erlaubt. Dies wird

1) Lehrbuch, Bd. I, 1 S. 101.

in der Tat einen großen Teil der in Betracht kommenden Fälle treffen. Doch ist insofern Vorsicht geboten, als das „engere Prinzip“ nicht weit, sondern möglichst eng begrenzt werden muß, wenn man nicht zu unrichtigen Ergebnissen gelangen will. So darf man nicht sagen, daß die Ueberbauvorschriften als „Konkretisierung der Grundsätze von Treu und Glauben“[1]) eine analoge Ausdehnung überall dort zuließen, wo die Grundsätze von Treu und Glauben es verlangen. Dem steht die Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehr entgegen. Das „engere Prinzip“ der Ueberbauvorschriften bestimmen wir demgemäß, ähnlich wie Waller[2]), dahin, das solche Grenzgebäude, die ohne grobes Verschulden über die Grenze gesetzt sind und keinen sofortigen Widerspruch erfahren haben, erhalten bleiben sollen. Dieses Prinzip trifft beim Eigenüberbau ebenso zu, wie beim Fremdüberbau. Hiernach würde die analoge Anwendung der §§ 912 flg. auf den Tatbestand des Eigenüberbaus zulässig sein. Dies wäre auch aus wirtschaftlichen Gründen dringend erwünscht. Nur durch die analoge Anwendung jener Vorschriften kann nämlich das Grenzgebäude erhalten werden.

Es ist jedoch nachzupüfen, ob nicht die Praktikabilität des Rechts die analoge Anwendung verbietet. Der Erwerber eines überbauten Grundstücks kann sich unter Herrschaft des Einbaugrundsatzes darauf verlassen, daß er auch den Ueberbau zu eigen erwirbt. Von diesem Grundsatz macht § 912 eine Ausnahme. Würde nun ein berechtigtes Vertrauen des Erwerbers des überbauten Grundstücks beim Eigenüberbau enttäuscht werden, wenn diese Ausnahme vom Richter

1) Krückmann, im Arch. f. d. ziv. Prax., Bd 101, S. 41.
2) in Jur. Woch. 1909, S. 746.

auf den Fall des Eigenüberbaus ausgedehnt würde? Dies ist zu verneinen. Wie wenig kann der Erwerber eines Grundstücks einem darauf stehenden Gebäude ansehen, ob es vielleicht nur einem vorübergehenden Zweck dient; wie wenig auch, ob es von einem dinglich Berechtigten in Ausübung eines Liegenschaftsrechts errichtet ist! In beiden Fällen wird der Einbaugrundsatz durchbrochen (§ 95 B. G. B.); man kann sich auf seine Durchführung also ohnehin nicht fest verlassen. Beim Grenzgebäude kommt jedoch ein weiteres hinzu. Sieht der Erwerber eines Grundstücks ein einheitliches Gebäude vom Nachbargrundstück auf das zu erwerbende hinüberreichen, so muß er sich sagen, daß die Ueberbauvorschriften Anwendung finden werden. Einem Laien wird der Gedanke ganz fern liegen, daß ein Eigenüberbau anderen Regeln unterliegen könnte als ein Fremdüberbau.

Was aber die leichte Durchführbarkeit des Rechts angeht[1]), so ist diese mehr gewahrt, wenn die §§ 912 flg. analog beim Eigenüberbau angewandt werden, als wenn man deren Anwendung ablehnt. Denn durch die Anwendung wird eine klare Rechtslage geschaffen; im Falle der Nichtanwendung muß man dagegen durch Vertragsauslegungsversuche der auf Erhaltung des Grenzgebäudes gerichteten ratio legis nach Möglichkeit entsprechen, was jedoch nur in einem Teile der Fälle erreichbar ist.

Die Praktikabilität des Rechts spricht somit nicht gegen die entsprechende Anwendung der §§ 912 flg. auf den Eigenüberbau. Es können auch keine sonstigen Gründe gegen diese im wirtschaftlichem Interesse gebotene Anwendung geltend gemacht werden. Die Ablehnung derselben erscheint daher als ein un-

1) vgl. Komm. der Reichgerichtsräte, I, S. 10.

statthafter Doktrinarismus, der mit dem übernommenen Leitsatz von der Unausdehnbarkeit der ius singulare arbeitet, ohne daß in diesem Fall irgend welche Gründe den Leitsatz stützen. Die Anwendung der Fremdüberbauregeln ist nicht nur zulässig, sondern sogar unabweislich geboten[1]). Dies gilt naturgemäß erst vom Augenblick der Trennung beider Grundstücke ab. Sobald die Grundstücke in getrennte Hände übergehen, wird dem Eigentümer des Stammgrundstücks ein grunddienstbarkeitsartiges Recht auf Duldung des Ueberbaus am Nachbargrundstück erworben. Der Erwerb dieses Rechts tritt kraft Gesetzes, nicht kraft Rechtsgeschäfts ein[2]). Allerdings bestimmt der Veräußerungsvertrag den Zeitpunkt des Rechtserwerbs; nichtsdestoweniger aber ist Rechtsgrund des Erwerbes nicht ein Vertrag, sondern die gesetzliche Vorschrift des § 912.

---

1) Die analoge Anwendbarkeit der Ueberbauvorschriften auf den Fall des Eigenüberbaues lehnen ab, RGZ. 65, 363; 72, 272; 83, 142; Plank, Bem. 1b zu § 912, S. 181; Turnau-Förster, Bem. II 2 zu § 912, S. 383; v. Staudinger- Kober, Bem. IIIa zu § 912, S. 163; Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl. S. 110; OLG. Hamburg im „Recht", 1907, S. 1068 Nr. 2557; Heilborn, a. a. O. S. 109; Höniger. a. a. O.

Dagegen haben sich für die analoge Anwendung erklärt: Biermann in der 3. Aufl. des Sachenrechts, Bem. IIIa zu § 912, S. 163; Oberneck, S. 611; Krückmann, Arch. f. d. ziv. Prax. 101, S. 41; Waller, Jur. Woch. 1909, S. 745; Wolff, Bau, S. 102 und Sachenrecht S. 162; OLG. Dresden in den Annalen des Kgl. Sächs. OLG. Bd. 28, S. 385 flg.; Breit, im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 6. Jahrg., S. 392; OLG. Celle in OLG. 10, 108.

Für teilweise Analogie: Kohler, Arch. f. d. ziv. Prax. 87, S. 287-288; Kretzschmar, Sachenrecht, Bem. I, 1D, 8. 166.

2) Dies verkennt R.G. 65, 363.

Die Anwendung der Ueberbauvorschriften bringt es mit sich, daß die Eigentumslage des Ueberbaus sich ändert. Das Eigentum am Ueberbau steht von jenem Augenblick an dem Eigentümer des Stammgrundstücks zu.

Ob auch die Vorschriften über die Rente (§ 912 Abs. 2) anwendbar sind, ist hier nicht zu prüfen; dies ist eine weitere Frage, die aus dem Rahmen dieser Untersuchung hinausfällt.

V. Abschnitt.

Die Fälle, in denen kein Grundstück überwiegt.

In einzelnen Fällen des Eigenüberbaus wird sich nicht feststellen lassen, welches der beiden Grundstücke als Stammgrundstück anzusprechen ist. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn ein Gebäude durch die Grundstücksgrenze etwa in der Mitte geschnitten wird und zur Zeit des Uebergangs der beiden Grundstücke in verschiedene Hände auch aus äußeren Umständen nicht ersichtlich ist, für welches Grundstück das Gebäude bestimmt ist.

1. Die Fremdüberbauvorschriften sind hier unanwendbar. Es ist nicht angängig, willkürlich das eine oder das andere Grundstück als Stammgrundstück zu behandeln; dem steht schon der unser Sachenrecht beherrschende Grundsatz der äußerlichen Erkennbarkeit der Rechtsverhältnisse entgegen. Will man die Ueberbauvorschriften daher auf die genannten Fälle anwenden, so muß man jedes Grundstück zugleich als Stamm- und überbautes Grundstück behandeln. Dies wiederum

ist widersinnig. Ein und derselbe Gebäudeteil kann nicht gleichzeitig Stammteil und Ueberbau desselben Gebäudes sein. Selbst wenn man aber hierüber hinwegsehen will, so zeigen doch schon die aus der doppelten Anwendung entstehenden Folgen, daß sie nicht angängig ist: Jedem Nachbar gewährt sie ein dingliches, auf Duldung gerichtetes Recht am Nachbargrundstück, auch das Recht auf Benutzung des ganzen Gebäudes sowie endlich das Eigentum an dem ganzen Gebäude. Sowohl das Benutzungsrecht wie das Eigentum der beiden Nachbarn stoßen somit zusammen. Das Recht auf Grundabnahme des § 915 endlich ist ganz widersinnig. Bei jenen beiden Rechtszusammenstößen könnte zwar allenfalls die Annahme einer bruchteiligen Rechtsgemeinschaft praktisch aus der Verlegenheit helfen. Aber diese Annahme würde wiederum bedeuten, daß die Ueberbauregeln teilweise wenigstens unangewendet bleiben müssen. Sie ist zudem abzulehnen, weil sie subjektiv = dingliche Miteigentumsrechte konstruiert, die das B. G.-B. nicht kennt[1]).

2. Daher greifen der Einbaugrundsatz und der § 903 B. G. B. ein, wonach jeder Nachbar seinen Gebäudeteil ohne Rücksicht auf den anderen benutzen und auch niederlegen darf. Widerspricht dieses Ergebnis der aus den Ueberbauvorschriften erkennbaren ratio legis? Diese Frage kann nur teilweise bejaht werden. Durch die Ueberbauvorschriften sollen nur solche Gebäude erhalten werden, welche durch die Niederlegung des einen Teils wirtschaftlich in unverhältnismäßiger Weise entwertet werden würden. Soweit daher das Bestehen des einen Gebäudeteils für

1) Auch Wolff, Bau usw., S. 104 flg. lehnt die Anwendung der Ueberbauregeln ab, als „dem Geiste des B.G.B. nicht entsprechend."

das des anderen notwendig ist oder soweit die Niederlegung des einen den anderen Gebäudeteil unbenutzbar machen würde, bezwecken die Ueberbauvorschriften die Erhaltung der betreffenden Gebäude. Insoweit aber eine Niederreißung des auf einem Grundstück stehenden Gebäudeteils keine unverhältnismäßige Entwertung des anderen mit sich führt, widerspricht das oben gewonnene Ergebnis nicht der aus den §§ 912-916 erkennbaren ratio legis. Nur in den ersterwähnten Fällen kann daher von Gesetzeslücken gesprochen werden. Für die Ausfüllung derselben bieten sich die für Grenzeinrichtungen und die für Grenzbäume gegebenen Vorschriften (§§ 921—922 und 923 B. G. B.) zur analogen Anwendung dar. Voraussetzung der Analogie ist die Aehnlichkeit der Tatbestände. Eine solche Aehnlichkeit scheint zwischen den Tatbeständen des Grenzgebäudes einerseits und der Grenzeinrichtungen und Grenzbäume andererseits ohne weiteres gegeben zu sein. Indes trügt dies bezüglich der Grenzeinrichtungen.

3. Ein Grenzgebäude übt keine grundstücksscheidende, sondern eine grundstückverbindende Wirkung aus. Gerade die Abtrennung zweier Grundstücke ist das Begriffsmerkmal der in den §§ 921-922 B. G. B. geregelten Grenzeinrichtungen, wie Planken, Mauern, Hecken. Ein einheitliches Grenzgebäude läßt sich nur einheitlich bewirtschaften; es verbindet daher die von ihm besetzten Grundstücke zu einer teilweisen tatsächlichen Gemeinschaft. Die Tatbestände der Grenzeinrichtungen und der Grenzgebäude sind daher ganz unähnlich.

Anders ist es bei den Grenzbäumen. Die Tatbestände des Grenzgebäudes und des Grenzbaumes

unterscheiden sich nur darin, daß ein Grenzbaum einen geringen Teil der Erdoberfläche bedeckt, während ein Grenzgebäude unter Umständen die beiden Nachbargrundstücke ganz oder zum überwiegenden Teil besetzt hält. Dieser Unterschied ist aber erheblich. Gerade die verhältnismäßige Geringfügigkeit der Größe und des Werts der Grenzbäume wird vielleicht für den Gesetzgeber bestimmend gewesen sein, beispielsweise eine gleichanteilige Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen über die Grenzbäume zu schaffen. Auch die Vorschriften des § 923 Abs. 2, wonach jeder Nachbar die Beseitigung des Baumes verlangen kann, beruht auf derselben Erwägung.

Trotz dieser Verschiedenheiten sind die Grundsätze, welche der Regelung der Grenzeinrichtungen und der Grenzbäume zugrunde liegen, auch auf die Grenzgebäude anwendbar[1]). Denn aus jener Unähnlichkeit der Tatbestände darf nicht allgemein geschlossen werden, daß die verschiedenen Tatbestände auch verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehen müßten. Vielmehr gilt dies nur für einen Teil der Rechtsfolgen, welche in den §§ 921—923 B. G. B. bestimmt sind, nämlich nur soweit die Bestimmung dieser Rechtsfolgen auf der Erwägung beruht, daß der wirtschaftliche Wert der Grenzanlagen und Grenzbäume gering ist. Im übrigen aber ist jener Schluß nicht gerechtfertigt; denn weitere Vorschriften, die zur Erhaltung des Gebäudes also zur Verwirklichlichung der ratio legis dienen könnten, bestehen nicht.

Es stellt sich hier heraus, daß die teilweise Aehnlichkeit bei im übrigen vorhandener Unähnlichkeit eines Lücken- und eines gesetzlich geregelten

1) ebenso Wolff, a. a. O., S. 105.

Falles zur ebenfalls teilweisen analogen Anwendung der Gesetzesregel auf den Lückenfall berechtigen kann; nämlich dann, wenn eine andere gesetzliche Vorschrift die Rechtswirkung verlangt, den die teilweise analoge Anwendung herbeiführen würde.

Es scheint, daß das Reichsgericht in Band 70, S. 204 der Ansicht ist, § 923 sei eine Ausnahmevorschrift gegenüber dem Grundsatz der Eigentumsfreiheit und daher einer analogen Ausdehnung nicht fähig. Gewiß beschränkt der § 923 die Freiheit des Eigentums, aber es gibt im B. G. B. — wie oben gezeigt — keinen Satz, der die Unbeschränktheit des Eigentumsrechtes zum Grundsatz erhöbe. Zwar die Verfasser des B. G. B. hatten sich vorgesetzt, das Eigentum im Sinne der gemeinrechlichen Lehre zu einem grundsätzlich unbeschränkten Recht zu gestalten; der Richter aber hat nur den § 903 vor sich, wonach das Eigentum grundsätzlich nur bis zu der Grenze geht, welche ihm das Gesetz zieht, somit ein grundsätzlich begrenztes Recht ist. Was daher vom Standpunkt jener eine Ausnahme darstellt — so richtig die Motive[1]) — das ist vom Standpunkt der Rechtsanwendung keine.

4. Vor allem gilt daher der Einbaugrundsatz. Das Eigentum am Gebäude ist ein geteiltes Sondereigentum jedes Nachbarn bis zur Grenze. Zur Benutzung des Gebäudes sind die Nachbarn gemeinschaftlich berechtigt; d. h. jeder kann von dem Gebäude zu dem sich aus der Beschaffenheit und Art desselben ergebenden Zweck insoweit Gebrauch machen, als er nicht die Mitbenutzung des andern dadurch beeinträchtigt. Von den Erträgnissen des

1) Bd. 3, S. 278.

Hauses gebührt jedem die Hälfte. Sie verwalten das Haus gemeinschaftlich; solche Maßnahmen jedoch, die zur Erhaltung des Gebäudes notwendig sind, kann jeder allein treffen. Eine vertragliche Regelung der Verwaltung und Benutzung wirkt ohne Grundbucheintragung für und gegen jeden Rechtsnachfolger. Die Unterhaltungskosten wie die Kosten der etwaigen Niederlegung des Hauses müssen beide Nachbarn zur Hälfte tragen.

Für Streitigkeiten der Nachbarn unter einander ist Vorsorge getroffen. Jeder kann vom andern eine den beiderseitigen Interessen entsprechende Regelung der Verwaltung und Benutzung verlangen, beispielsweise —wie Wolff[1]) mit Recht anführt —die Vermietung auf gemeinschaftliche Rechnung. Kein Nachbar kann verlangen, daß am Gebäude wesentliche Aenderungen getroffen werden, noch weniger, daß das Gebäude ganz beseitigt werde.

2) Bau usw., S. 105—106.

Lebenslauf.

Geboren zu Lesum (Niedersachsen) am 8. Mai 1894, besuchte ich in Bremen das Alte Gymnasium und bestand dort 1912 die Reifeprüfung. Ich studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg und Bonn. Am 16. August 1915 bestand ich am Oberlandesgericht zu Frankfurt a. M. die Referendarprüfung, am 26. Februar 1916 in Marburg die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 7. September 1915 bin ich Referendar am Amtsgericht in Bentheim (Prov. Hannover). Ich bin evangelischen Bekenntnisses.